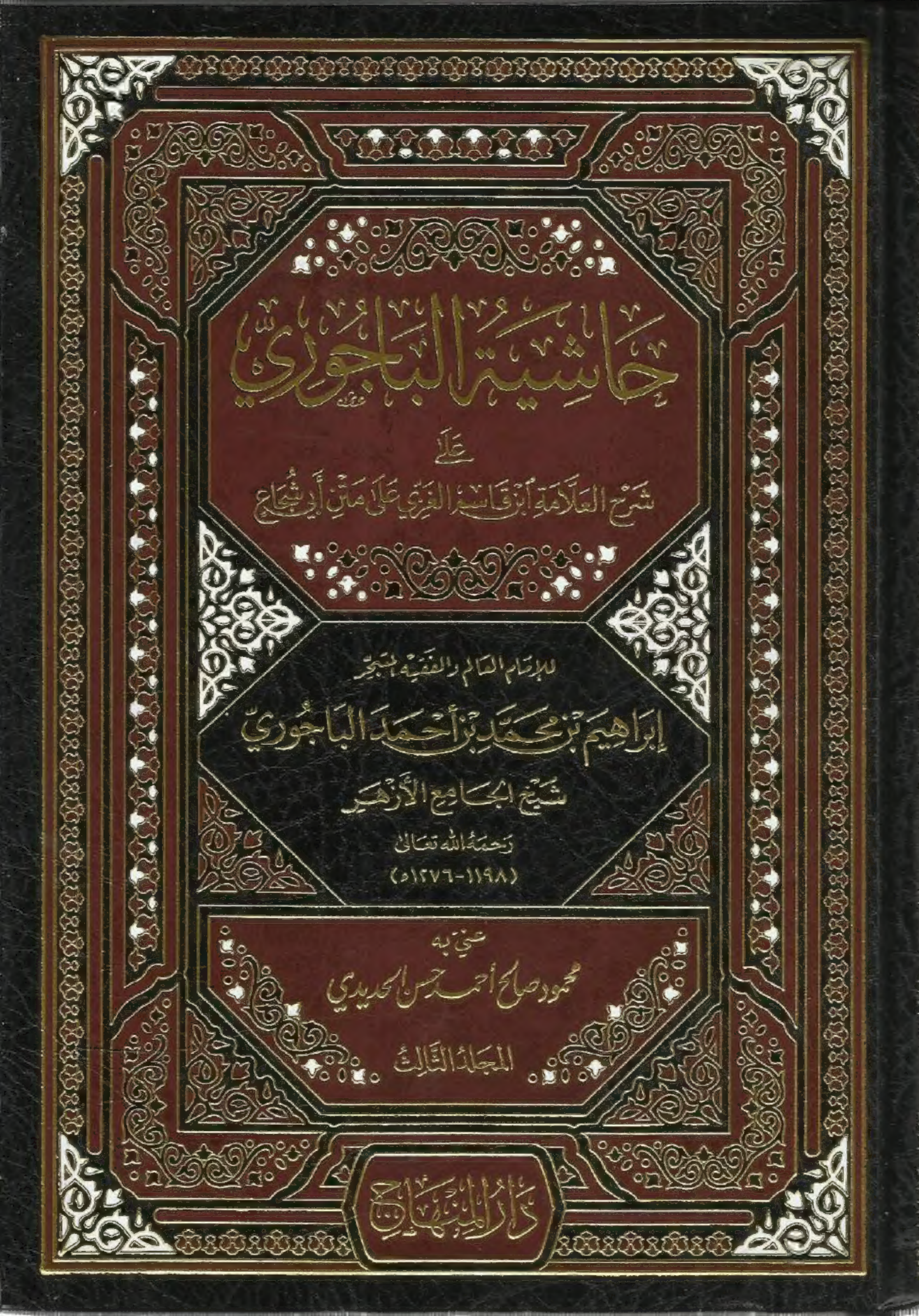
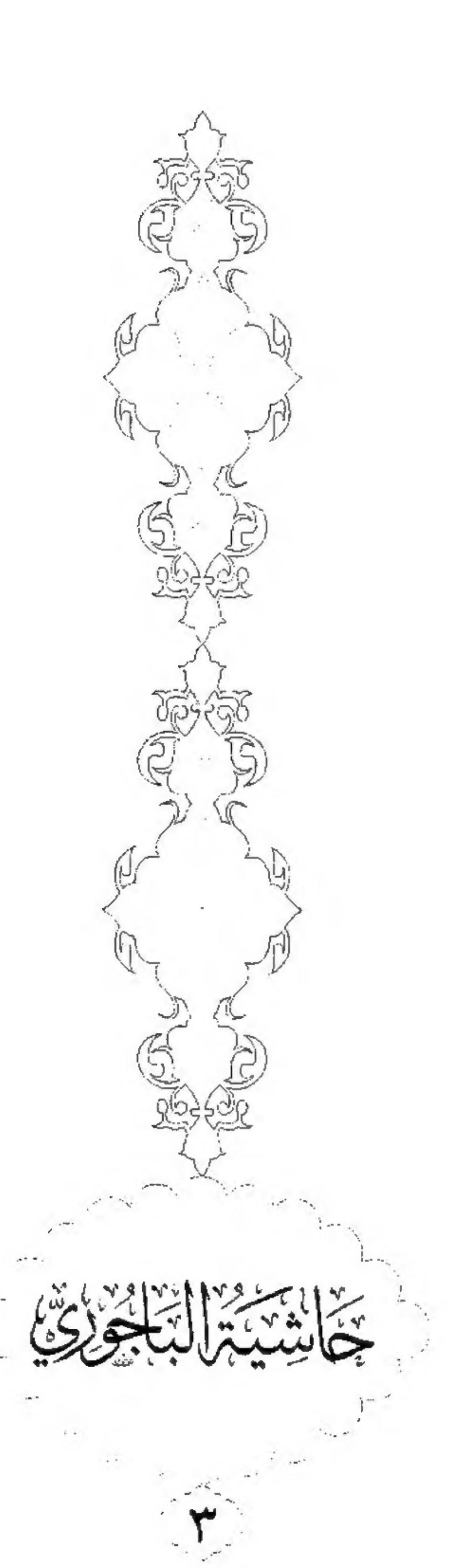
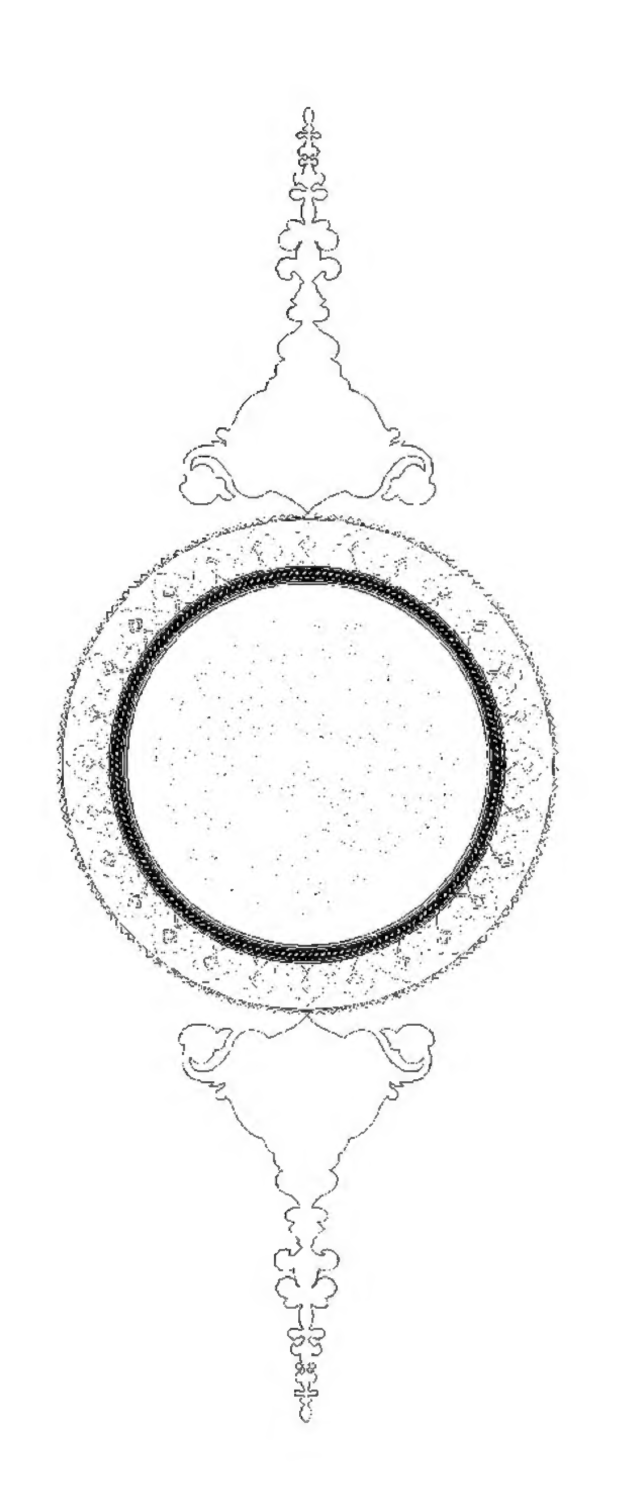


حاشية الباجوري
على
شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع
للإمام العالم والفقيه المتبحر
إبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري
شيخ الجامع الأزهر
رحمه الله تعالى
(١١٩٨-١٢٧٦هـ)
عني به
محمود صالح أحمد حسن الحديدي
المجلد الثالث
دار المنهاج


حاشية الباجوري
٣



حاشية الباجوري

على

شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع

للإمام العالم والفقيه المتبحر

إبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري

شيخ الجامع الأزهر

رحمه الله تعالى

(١١٩٨-١٢٧٦م)

عني به

محمود صالح أحمد حسن الحديدي

المجلد الثالث



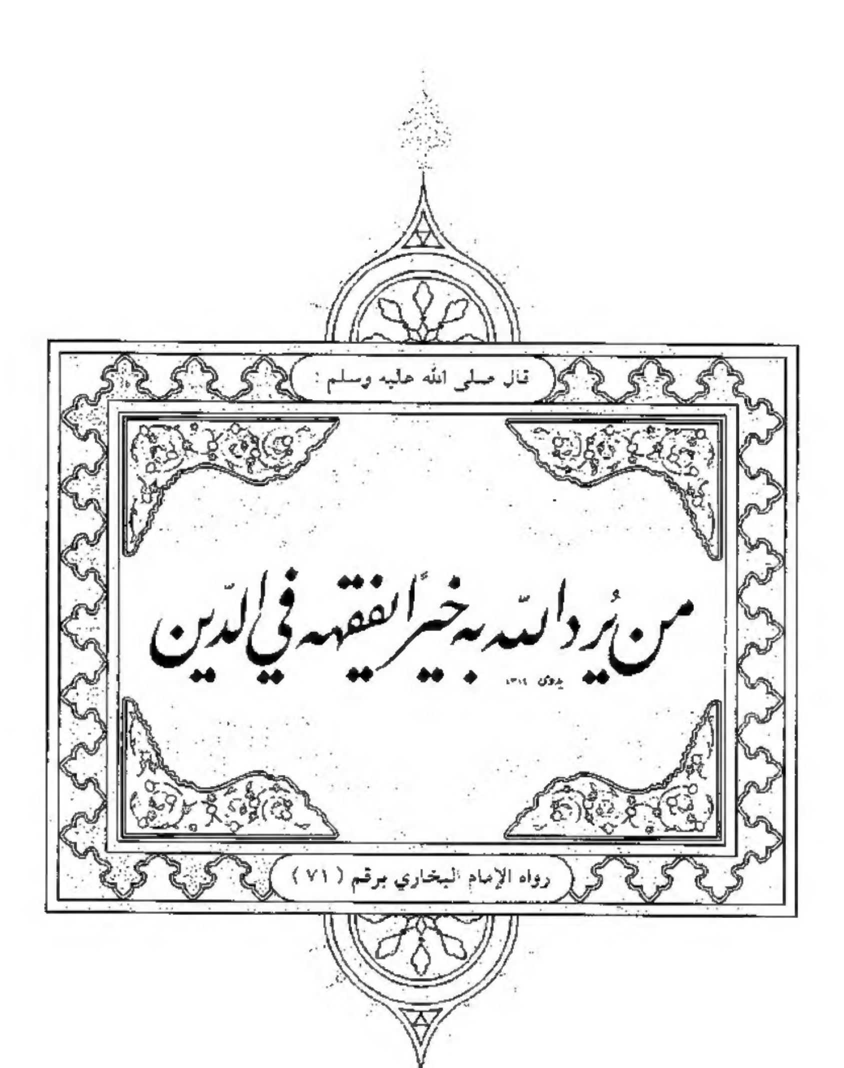
الطبعة الأولى

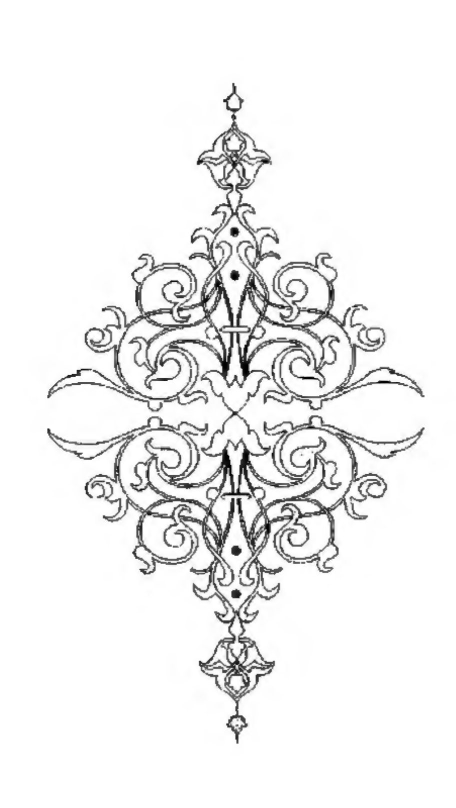
١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م



المملكة العربية السعودية - جدة
حي الكندرة - شارع أبها تقاطع شارع ابن زيدون
هاتف رئيسي 6326666 - الإدارة 6300655
المكتبة 6322471 - فاكس 6320392
ص. ب 22943 - جدة 21416
www.alminhaj.com
E-mail: info@alminhaj.com

ISBN: 978 - 9953 - 541 - 53 - 2


قال صلى الله عليه وسلم :
من يُرد الله به خيراً يفقهه في الدّين
رواه الإمام البخاري برقم (٧١)



فَصْلٌ
فِي أَحْكَامِ ٱلْإِقْرَارِ

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

وَبِهِ نَسْتَعِينُ

(فَصْلٌ)

(في أحكام الإقرار)

من كون حق الله تعالىٰ يصح الرجوع عنه ، وحق الآدمي لا يصح الرجوع عنه ، وصحة الاستثناء في الإقرار . . . إلىٰ غير ذٰلك .

وهو مصدر أقرَّ ، يقال : أقرَّ يُقرُّ إقراراً ، فقولهم : مأخوذ من قَرَّ بمعنىٰ : ثبت . . فيه تجوّز ؛ كما قاله المحشي [1] .

وأجيب : بأن دائرة الأخذ أوسع من دائرة الاشتقاق ؛ لأن الأخذ يكفي فيه اشتماله علىٰ أكثر الحروف ، وأما الاشتقاق . . فلا بُدَّ فيه من جميعها ، والغرض بيان أصل المادة ، فلا ينافي أن فعله أقر .

والأصل فيه قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي ﴾ أي : عهدي ﴿ قَالُوٓاْ أَقْرَرْنَا ﴾ [2] ، وخبر « الصحيحين » : « أُغدُ يا أُنيسُ إلى امرأة هـٰذا ؛ فإن عترفت . . فارجمها » ، فذهب إليها ، فاعترفت فرجمها [3] .

وأجمعت الأمة على المؤاخذة به .

وأركانه أربعة : مقر ، ومقر له ، ومقر به ، وصيغة .

---

(١) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/١٧٨) .

(٢) سورة آل عمران : (٨١) .

(٣) صحيح البخاري (٢٣١٤) ، صحيح مسلم (١٦٩٧) عن سيدنا أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما ، وأُنيس : هو أنس بن الضحاك .

. . . .

وسيذكر المصنف شروط المُقِر ، **وأما شروط المُقَر له . . فمنها** : كونه معيناً نوع تعيين بحيث يتوقع منه الدعوىٰ والطلب ؛ حتىٰ لو قال : لأحد هٰؤلاء الثلاثة عليَّ كذا . . صح إقراره ، بخلاف ما لو قال : لواحد من أهل البلد عليَّ كذا ، إلَّا إن كانوا محصورين .

ومنها : كونه أهلاً لاستحقاق المقر به ولصحة إسناده إليه ؛ فلو قال : لهٰذه الدابة عليَّ كذا . . لم يصح ؛ لأنها ليست أهلاً لذٰلك ، إلَّا إن قال : عليَّ بسببها لفلان كذا ؛ حملاً علىٰ أنه جنىٰ عليها ، أو استعملها تعدياً ، أو اكتراها من مالكها .

ومحل البطلان : في الدابة المملوكة ، بخلاف غيرها ؛ كالخيل المسبلة ؛ **فالأشبه** ـ كما قال الأذرعي [1] ـ : الصحة ، ويحمل علىٰ أنه من غلة وقف عليها ، أو وصية لها .

ولا يصح أيضاً : لحمل فلانةَ عليَّ كذا أقرضنيه أو باعني به كذا ؛ كما قاله العلامة الرملي تبعاً للجلال المحلي [2] ، **وهو المعتمد** ، وقال شيخ الإسلام وتبعه العلامة الخطيب : (يصح الإقرار ، ويلغو الإسناد المذكور) [3] .

ومنها : عدم تكذيبه للمقر ؛ فلو كذَّبه في إقراره له بمال . . ترك في يده ؛ لأنها تشعر بالملك ، وسقط الإقرار بمعارضة الإنكار ، فلو رجع عن التكذيب . . لم يعد له إلَّا بإقرار جديد ، ما لم يكن في ضمن معاوضة ؛ كما لو قالت له : خالعتني ولك عَلَيَّ هٰذا الثوب ، فأنكر ، ثم رجع وصدَّقها في ذٰلك ؛ فإنه يستحقه ولا يتوقف علىٰ إقرار جديد منها .

وشرط المقر به : ألَّا يكون ملكاً للمقر حين يقر ؛ فقوله : داري أو ديني لعمرو . . لغو ؛ لأن الإضافة إليه تقتضي ملكه فتنافي الإقرار لغيره في جملة واحدة ، بخلاف ما لو قال : هٰذا لفلان وكان ملكاً لي إلىٰ أن أقررت به ؛ فليس لغواً ؛ اعتباراً بأوله ، وكذا

(١) قوت المحتاج (٣/١١٢) .
(٢) نهاية المحتاج (٥/٧٤) ، كنز الراغبين (٢/٨ ـ ٩) .
(٣) فتح الوهاب (١/٢٦٤) ، الإقناع (١/٣٠٠) .

لو عكس فقال : هـٰذا ملكي هـٰذا لفلان ؛ فيصح ؛ لأن غايته أنه إقرار بعد إنكار .

وأن يكون بيد المقر ولو مآلاً ؛ فلو لم يكن بيده حالاً ثم صار بها . . عمل بمقتضىٰ إقراره ، فلو أقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه . . حكم بها عليه ، وكان شراؤه افتداء له من جهته ، وبيعاً من جهة البائع ، فله الخيار دون المشتري .

وشرط الصيغة : كونها لفظاً يشعر بالالتزام ، **وفي معناه** : الكتابة مع النية ، وإشارة الأخرس المفهمة ؛ كقوله : لزيد عليَّ أو عندي كذا ، وعليَّ أو في ذمتي للدين ، ومعي أو عندي للعين ، وَقِبَلِي مشتركةٌ بينهما ، فلو حذف عليَّ وعندي ونحوهما . . لم يكن إقراراً ، إلَّا أن يكون المقر به معيناً ؛ كهـٰذا الثوب لفلان ، وجواب : لي عليك ، أو : أليس لي عليك ألف ؟ ببلىٰ ، أو نعم[1] ، أو صدقت ، أو أنا مقر به ، أو نحوها ؛ كأبرأتني منه . . إقرار ، وكذا لو قال : اقض الألف الذي لي عليك ، فأجابه بنعم ، أو بقوله : أقضي غداً ، أو أمهلني ، أو حتىٰ أفتح الكيس ، أو أجد المفتاح ، أو نحوها ؛ كـ : ابعث من يأخذه ، وأما جواب ذٰلك بنحو : زنه ، أو اختم عليه ، أو خذه ، أو اجعله في كيسك ، أو هي صحاح ، أو رومية . . فليس بإقرار ؛ لأن ذٰلك يذكر للاستهزاء .

قوله : (**وهو**) أي : الإقرار .

وقوله : (**لغةً : الإثبات**) هـٰكذا عبارة الشيخ الخطيب[2] ، وهو المناسب للإقرار ؛ لأنه مصدر أقر بمعنىٰ : أثبت ، وتقدم أن قولهم : من قر بمعنىٰ : ثبت . . فيه تجوّز وإن أجيب عنه بما مر[3] ، فجعل المحشي تبعاً للعلامة القليوبي الإثبات بمعنى الثبوت ؛ أخذاً من قولهم : قر الشيء : إذا ثبت . . **ليس علىٰ ما ينبغي**[4] ، فقوله : (ولو عبر به . . لكان أولىٰ)[5] . . **غير مرضي** ، بل ما عبر به الشارح هو الأولىٰ .

---

(1) فبلىٰ ونعم هنا علىٰ حد سواء ؛ لأن الإقرار مبني على العرف ، والعرف لا يفرق بينهما . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .
(2) الإقناع (١/٢٩٩) .
(3) انظر (٣/٧) .
(4) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/١٧٨) ، حاشية القليوبي علىٰ شرح الغاية (ق/١١٦) .
(5) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/١٧٨) .

وَشَرْعاً : إِخْبَارٌ بِحَقٍّ عَلَى ٱلْمُقِرِّ ، فَخَرَجَتِ : ٱلشَّهَادَةُ ؛ لِأَنَّهَا إِخْبَارٌ بِحَقٍّ لِلْغَيْرِ عَلَى ٱلْغَيْرِ .
(وَٱلْمُقَرُّ بِهِ ضَرْبَانِ) : أَحَدُهُمَا : (حَقُّ ٱللهِ تَعَالَىٰ) ....

قوله : (وشرعاً) : عطف علىٰ قوله : (لغةً) .

وقوله : (إخبار بحق على المقر) أي : لغيره ، فهو إخبار بحق لغيره علىٰ نفسه .

قوله : (فخرجت . . .) إلخ : تفريع علىٰ مفهوم التقييد بقوله : (على المقر) .

وقوله : (الشهادة) ؛ أي : والدعوىٰ أيضاً ؛ لأنها إخبار بحق له علىٰ غيره عكس الإقرار .

وهـٰذا كله في الأمور الخاصة ، وأما الأمور العامة ـ أي : التي تقتضي أمراً عاماً لكل أحد ـ : فإن أخبر فيها عن محسوس ؛ كإخبار الصحابي أن النبي صلّى الله عليه وسلم قال : « إنما الأعمال بالنيات »[1] ؛ أي : فإنه يحس بحاسة السمع . . فرواية ، وإن أخبر عن أمر شرعي : فإن كان فيه إلزام[2] . . فحكم ، وإلَّا . . ففتوىٰ ؛ فتحصّل أن الأقسام ستة .

قوله : (لأنها . . .) إلخ : تعليل لقوله : (فخرجت : الشهادة) .

قوله : (والمقر به) هـٰذا أحد أركانه الأربعة ، وهو المصرح به في كلام المصنف ، وأما المقر . . فسيذكره في قوله : (وإذا أقر . . .) إلخ[3] ؛ فإن الضمير فيه للمقر ، والمقر له يؤخذ من كلامه ضمناً ؛ حيث قال : (حق الله ، وحق الآدمي) ، وأما الصيغة . . فتؤخذ من كلامه إشارة .

قوله : (ضربان) أي : نوعان يندرجان تحت جنس واحد ؛ وهو الحق .

قوله : (أحدهما) أي : أحد الضربين .

وقوله : (حق الله تعالىٰ) أي : المحض ؛ وهو ما يسقط بالشبهة من الحدود ؛ كما أشار إليه بقوله : (كالسرقة والزنا) فهـٰذا هو الذي يصح الرجوع فيه عن الإقرار به ،

---

(١) أخرجه البخاري (١) ، ومسلم (١٩٠٧) عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه .
(٢) كقول القاضي : حكمت [بكذا] بعد سماع الدعوىٰ . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .
(٣) انظر (٣/١٧) .

كَٱلسَّرِقَةِ وَٱلزِّنَا . (وَ) ٱلثَّانِي : (حَقُّ ٱلْآدَمِيِّ) كَحَدِّ ٱلْقَذْفِ لِشَخْصٍ . (فَحَقُّ ٱللهِ تَعَالَىٰ يَصِحُّ ٱلرُّجُوعُ فِيهِ عَنِ ٱلْإِقْرَارِ بِهِ) كَأَنْ يَقُولَ مَنْ أَقَرَّ بِٱلزِّنَا : رَجَعْتُ عَنْ هَـٰذَا ٱلْإِقْرَارِ ، أَوْ كَذَبْتُ فِيهِ ،

بخلاف حق الله تعالى المالي ؛ كزكاة ، وكفارة ؛ فلا يصح الرجوع فيه عن الإقرار به ؛ لما فيه من شائبة حق الآدمي .

قوله : (كالسرقة) أي : كحد السرقة ؛ وهو القطع .

وقوله : (والزنا) أي : وحدِّ الزنا ، وكذلك حد شرب الخمر ، وأشار له الشارح بالكاف .

قوله : (والثاني) أي : من الضربين ، وكان المناسب لقوله : (أحدهما) : أن يقول : (ثانيهما) .

وقوله : (حق الآدمي) أي : سواء كان مالاً أو عقوبة ، وقد مثل الشارح للثاني بقوله : (كحد القذف لشخص) ، وترك مثال الأول ؛ لظهوره .

قوله : (فحق الله تعالىٰ . . .) إلخ ؛ أي : (إذا أردت بيان حكم كلٍّ من الضربين المذكورين . . فأقول لك : حق الله تعالىٰ . . .) إلخ .

وقوله : (يصح الرجوع فيه عن الإقرار به) أي : فيقبل الرجوع فيه بعد الإقرار به ، سواء رجع قبل الحد أو في أثنائه ، فيسقط كله في الأول ، وباقيه في الثاني ؛ لأنه يسقط بالشبهة ، فلو حدوه ، أو تمموه فمات . . فلا قصاص ؛ للشبهة ؛ فإن بعض الأئمة يقول بعدم صحة الرجوع عنه ، وتجب الدية وحصة الباقي من الدية باعتبار عدد الضربات [1] .

قوله : (كأن يقول من أقر بالزنا . . .) إلخ ؛ أي : وكأن يقول من أقر بالسرقة : ما سرقتُ من حرز مثله مثلاً ، وكأن يقول من أقر بالسكر : ما سكرت . . . وهٰكذا .

قوله : (رجعت عن هٰذا الإقرار ، أو كذبت فيه) ، وفي بعض النسخ : (وكذبت فيه) ، والواو فيه بمعنىٰ (أو) ، وكذا لو قال : ما زنيت ، أو ما ظننته زِناً .

---

(1) قوله : (الدية) أي : في الأول ، وقوله : (وحصة . . .) إلخ ؛ أي : في الثاني . اهـ من هامش (أ) .

وَيُسَنُّ لِلْمُقِرِّ بِالزِّنَا ٱلرُّجُوعُ عَنْهُ ، (وَحَقُّ ٱلْآدَمِيِّ لَا يَصِحُّ ٱلرُّجُوعُ فِيهِ عَنِ ٱلْإِقْرَارِ بِهِ) ، وَفُرِّقَ بَيْنَ هَـٰذَا ....

قوله : (**ويسن للمقر بالزنا الرجوع عنه**) ، بل يسن له عدم الإقرار من أول الأمر ؛ ستراً علىٰ نفسه ، ويتوب بينه وبين الله تعالىٰ ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « من أتىٰ من هـٰذه القاذورات شيئاً . . فليستتر بستر الله تعالىٰ ؛ فإنه من أبدىٰ لنا صفحته . . أقمنا عليه الحد »(١) .

وكذٰلك يسن للشاهد ترك الشهادة ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « إن الله سِتِّير يحب من عباده السِّتِّيرين »(٢) .

ويسن للقاضي وغيره أن يعرِّض له بالرجوع ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم عرَّض لماعز بالرجوع ؛ حيث قال له : « لعلك قبَّلتَ ، لعلك لمست ، لعلك فاخذت »(٣) ، « أبك جنون ؟ »(٤) ، ولا يقول له : ارجع ؛ لِئَلّا يكون آمراً له بالكذب على احتمال صدقه في الإقرار .

وخرج بالإقرار بالزنا : ما لو ثبت زناه بالبينة ؛ فلا يعتبر رجوعه معها ، فلو أقر بعد البينة ثم رجع : فإن كان رجوعه قبل الحكم . . فلا يعتبر ، وإن كان بعده . . اعتبر ما استند إليه الحكم من الحاكم(٥) .

قوله : (**وحق الآدمي لا يصح الرجوع فيه عن الإقرار به**) فلا يقبل الرجوع من المقر بعد الإقرار به ؛ لأنه لا يعتبر الإنكار بعد الإقرار .

قوله : (**وفرق بين هـٰذا**) أي : حق الآدمي ؛ حيث لا يصح الرجوع فيه عن الإقرار به .

---

(١) أخرجه الحاكم (٤/٢٤٤) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، ومالك في « الموطأ » (٢/٨٢٥) مرسلاً عن زيد بن أسلم رحمه الله تعالىٰ .
(٢) أخرجه أبو داوود (٤٠١٢) ، والنسائي (١/٢٠٠) عن سيدنا يعلى بن أُمية رضي الله عنه بنحوه .
(٣) أخرجه البخاري (٦٨٢٤) ، وأبو داوود (٤٤٢٧) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٤) أخرجه البخاري (٦٨١٥) ، ومسلم (١٦٩١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٥) قوله : (ما استند إليه . . .) إلخ ؛ أي : من البينة أو الإقرار . اهـ من هامش (أ) .

وَٱلَّذِي قَبْلَهُ : بِأَنَّ حَقَّ ٱللهِ تَعَالَىٰ مَبْنِيٌّ عَلَى ٱلْمُسَامَحَةِ ، وَحَقَّ ٱلْآدَمِيِّ مَبْنِيٌّ عَلَى ٱلْمُشَاحَّةِ .
(وَتَفْتَقِرُ صِحَّةُ ٱلْإِقْرَارِ إِلَىٰ ثَلَاثَةِ شَرَائِطَ) : أَحَدُهَا : (ٱلْبُلُوغُ) ....

وقوله : (والذي قبله) أي : وهو حق الله تعالىٰ ؛ حيث يصح الرجوع فيه عن الإقرار به .

وقوله : (بأن حق الله تعالىٰ مبني على المسامحة) أي : المساهلة ؛ يقال : تسامحوا ؛ أي : تساهلوا ، وأيضاً : هو مبني على الدرء والستر ما أمكن ؛ ولذٰلك يسقط بالشبهة ؛ كما مرَّ[1] .

وقوله : (وحق الآدمي مبني على المُشَاحَّة) أي : المخاصمة والمجادلة ، والشح : هو البخل مع حرص ، وفي بعض النسخ : (المشاححة) بالفك ، وهو لحن ؛ لوجوب الإدغام ؛ كما قال ابن مالك[2] : [من الرجز]

أَوَّلَ مِثْلَيْنِ مُحَرَّكَيْنِ فِي كِلْمَةٍ ادْغِمْ ....

[شروط صحة الإقرار]

قوله : (وتفتقر صحة الإقرار إلىٰ ثلاثة شرائط) أي : تتوقف صحة الإقرار علىٰ هٰذه الشروط ، وهٰذه هي شروط المقر الذي هو أحد الأركان ؛ كما مرَّ[3] .

قوله : (البلوغ) أي : ولو بالإمناء أو الحيض ، الثابت بقوله عند إقراره بذٰلك ؛ فيصدق فيه بلا يمين إن أمكن ؛ بأن استكمل تسع سنين .

نعم ؛ إن كان في مزاحمة ؛ كطلب سهم الغزاة ، أو إثبات اسمه في ديوان المرتزقة . . حلف .

وأما البلوغ بالسن . . فلا بُدَّ فيه من بينة تخبر بسنه .

---

(١) انظر (٣/١٠) .

(٢) ألفية ابن مالك (ص ٦٤) ، وتمام البيت :

.... لَا كَمِثْلِ صُفَفِ

(٣) انظر (٣/٧) .

فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُ ٱلصَّبِيِّ وَلَوْ مُرَاهِقاً وَلَوْ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ . (وَ) ٱلثَّانِي : (ٱلْعَقْلُ) فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُ ٱلْمَجْنُونِ ، وَٱلْمُغْمَىٰ عَلَيْهِ ، وَزَائِلِ ٱلْعَقْلِ بِمَا يُعْذَرُ فِيهِ ، فَإِنْ لَمْ يُعْذَرْ . . . .

ولو أقر بالبلوغ مطلقاً . . قال الأذرعي : (الوجه : طلب استفساره)[1] ، ويحتمل قبوله من غير استفسار ، وهو الأوجه عند العلامة الرملي ومن تبعه ؛ حملاً على الاحتلام[2] .

قوله : (فلا يصح إقرار الصبي) تفريع على مفهوم (البلوغ) ، وإنما لم يصح إقراره ؛ لأن أقواله وأفعاله لاغية ، إلَّا في عبادة من مميز ؛ كصلاة ، ولا يؤاخذ بعد بلوغه بما أقر به حال صباه ، إلَّا إن أقر به ثانياً بعد بلوغه ، ولو ادعىٰ صباه . . صدق ، ولا يحلف ولو بعد بلوغه إن ادعاه قبل ثبوت بلوغه ، وإلَّا . . حلف إن أمكن .

قوله : (ولو مراهقاً) غاية في عدم صحة إقرار الصبي ، وكذا قوله : (ولو بإذن وليه) .

قوله : (العقل) أي : التمييز ، فكل من لا تمييز عنده لا يصح إقراره .

قوله : (فلا يصح إقرار المجنون . . .) إلخ : تفريع على مفهوم (العقل) ، ولو ادعىٰ بعد إفاقته جنونه حال إقراره . . صدق حيث عهد له جنون ، وكذا المغمىٰ عليه المذكور .

وقوله : (وزائل العقل) من عطف العام على الخاص ؛ لأن المراد به : زائل التمييز ؛ فيشمل : النائم ونحوه .

وقوله : (بما يعذر فيه) أي : كشرب دواء ، وإكراه علىٰ شرب خمر ، وشرب ما ظنه ماء .

وظاهر صنيعه : أنه راجع لـ (زائل العقل) ، والوجه : رجوعه لما قبله أيضاً ؛ لأن كلّاً من المجنون والمغمىٰ عليه يشترط فيه أن يعذر في جنونه أو إغمائه .

قوله : (فإن لم يعذر) أي : بأن تعدىٰ به .

---

(١) تحفة المحتاج (٣/١٠٢) .
(٢) نهاية المحتاج (٥/٦٨) .

فَحُكْمُهُ كَٱلسَّكْرَانِ . (وَ) ٱلثَّالِثُ : (ٱلْأخْتِيَارُ) فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُ مُكْرَهٍ بِمَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ . . . .

وقوله : (فحكمه كالسكران) أي : كحكم السكران المتعدي بسكره ؛ لأنه المراد عند الإطلاق ، وإقراره صحيح ؛ كبقية تصرفاته له وعليه ؛ معاملةً له معاملةَ المكلف .

واعترض : بأن في كلامه تشبيهَ الشيء بنفسه ؛ لأن من لم يعذر في زوال عقله هو المتعدي بذٰلك ، والسكران هو المتعدي بسكره ؛ كما علمت .

وأجيب : بأنه من تشبيه العام بالخاص ؛ لأن من لم يعذر في زوال عقله . . عام ، والسكران المتعدي . . فرد من أفراده ؛ فإن الأول يشمله ويشمل المجنون والمغمىٰ عليه المتعديين .

وإن قصر الأول عليهما ؛ بأن يراد به : من تعاطىٰ شيئاً متعمداً وحصل له جنون أو إغماء .

وأريد بالثاني : من تعاطىٰ مسكراً متعمداً ـ كما هو ظاهره ـ . . كان المشبه غير المشبه به .

قوله : (والاختيار) أي : ولو بقرينة ، فمتىٰ ظهر منه قرينة اختيار ؛ كأن عدل عما أُكره عليه . . فإقراره صحيح ؛ لأنه حينئذٍ غير مكره ؛ ولذٰلك قال الشارح : (فلا يصح إقرار مكره بما أكره عليه) ، فقيَّد بقوله : (بما أكره عليه) ليخرج : ما لو أقر بغير ما أكره عليه .

قوله : (فلا يصح إقرار مكره) تفريع علىٰ مفهوم (الاختيار) ، والمراد : المكره بغير حق ، أما المكره بحق ؛ كأن أقر بمجهول وامتنع من بيانه فأكره علىٰ تفسيره . . فإنه يصح تفسيره وإن كان مكرهاً ؛ لأنه بحق ، لٰكن هٰذا إكراه على التفسير لا علىٰ أصل الإقرار .

وصورة إقرار المكره : أن يسأل عن المدعىٰ به ، فيجيب بالنفي ؛ فيُضرَب ليُقرَّ ، فإذا أَقَرَّ حينئذٍ . . فلا يصح إقراره ، بخلاف ما لو سُئِل عنه فيسكت ولا يجيب بشيء لا إثباتاً ولا نفياً ؛ فيضرب ؛ ليصدق في القضية ، فمتىٰ أجاب بشيء ولو نفياً . . لم

(وَإِنْ كَانَ) ٱلْإِقْرَارُ (بِمَالٍ . . ٱعْتُبِرَ فِيهِ شَرْطٌ رَابِعٌ ؛ وَهُوَ ٱلرُّشْدُ) ، وَٱلْمُرَادُ بِهِ : كَوْنُ ٱلْمُقِرِّ مُطْلَقَ ٱلتَّصَرُّفِ . . . .

يتعرض له ، فإذا أقر حينئذٍ . . صح إقراره ؛ لأنه ليس مكرهاً ؛ إذ المكره : من أكره على شيء واحد ، وهـٰذا إنما ضرب ليصدق ، والصدق لا ينحصر في الإقرار .

وفرض المسألة : أنه لو أجاب ولو بالنفي . . ترك ؛ كما علمت .

وأما ما يقع من ولاة الجور في هـٰذا الزمان من ضربهم المتهمَ بسرقة أو قتل أو نحوهما ؛ ليقر بالحق ، ويريدون بذٰلك الإقرار بما ادعاه خصمه ، ولا يكتفون منه بقوله : ما أَخَذْتُ مثلاً ، حتىٰ يقر بالحق الذي ادعاه خصمه . . **فالصواب** : أن هـٰذا إكراه ، سواء أقر في حال الضرب أو بعده وعلم أنه لو لم يقر لضرب ثانياً ؛ كما قاله الأذرعي ، واعتمده الخطيب [1] .

ولو ادعىٰ بعد الإقرار أنه كان مكرهاً وقته : فإن كان هناك قرينة دالة علىٰ تصديقه ؛ كحبس أو ترسيم . . صدق بيمينه ، وإلَّا . . فلا .

ولو تعارضت بينة إكراه واختيار . . قدمت الأولىٰ ؛ لأن معها زيادة علم ، إلَّا إن شهدت بينة الاختيار بأنه زال الإكراه ، ثم أقر بعده . . فتقدم ؛ كما قاله في « العباب » [2] .

قوله : (**وإن كان الإقرار بمال**) أي : أو اختصاص ، أو نكاح .

وقوله : (**اعتبر فيه**) أي : في الإقرار ؛ **كما هو الظاهر** .

وقوله : (**شرط رابع**) أي : مع ما تقدم [3] .

وقوله : (**وهو الرشد**) أي : ولو حكماً ؛ ليشمل السفيه المهمل ؛ فإنه رشيد حكماً ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (**والمراد به**) أي : بالرشد .

وقوله : (**كون المقر مطلق التصرف**) أي : ليشمل السفيه المهمل ؛ كما علمت ، ويخرج نحو الولي في مال محجوره .

---

(١) قوت المحتاج (١١٠/٣) ، الإقناع (٣٠٠/١) .

(٢) العباب (٢٥٠/٢) .

(٣) انظر (١٣/٣ ـ ١٥) .

وَٱحْتَرَزَ ٱلْمُصَنِّفُ بِـ (مَالٍ) : عَنِ ٱلْإِقْرَارِ بِغَيْرِهِ ؛ كَطَلَاقٍ ، وَظِهَارٍ ، وَنَحْوِهِمَا ؛ فَلَا يُشْتَرَطُ فِي ٱلْمُقِرِّ بِذَٰلِكَ ٱلرُّشْدُ ، بَلْ يَصِحُّ مِنَ ٱلشَّخْصِ ٱلسَّفِيهِ . (وَإِذَا أَقَرَّ) لِشَخْصٍ (بِمَجْهُولٍ)

ولو عبر المصنف بإطلاق التصرف . . لكان أولىٰ ؛ فلا يصح إقرار السفيه بدين أو إتلاف مال أو نحو ذٰلك ، قبل الحجر أو بعده ، فلا يلزمه ذٰلك لا ظاهراً ولا باطناً علىٰ ما اعتمده الرملي في (باب الحجر)[1] ، وأقره مشايخنا ، خلافاً لما جرىٰ عليه شيخ الإسلام وتبعه الشيخ الخطيب ؛ من أنه يلزمه باطناً ، فيغرمه للمقر له بعد فك الحجر عنه[2] .

وأما إقرار المفلس . . فصحيح ، سواء أقر بعين أو دين جناية مطلقاً ، أو بدين معاملة أسند وجوبه لما قبل الحجر ، فإن أسند وجوبه لما بعد الحجر . . لم يقبل في حق الغرماء ، لٰكن يؤاخذ به ؛ فيغرمه بعد فك الحجر عنه .

نعم ؛ إقراره بالتصرف في أعيان ماله . . غير صحيح ؛ لأنه لا يصح تصرفه في أعيان ماله ، فلا يصح إقراره بالتصرف فيها ، وبهٰذا كله تعلم ما في قول المحشي : (فيصح في ذمته لا في أعيان ماله)[3] ، فتأمّل .

قوله : (واحترز المصنف بمال . . .) إلخ : هٰذا معلوم مما سبق[4] ، لٰكنه صرح به ؛ مجاراةً لكلام المصنف .

قوله : (كطلاق وظهار ونحوهما) ، وكذٰلك موجب عقوبة ؛ كحد وقَود وإن عفا علىٰ مال ؛ لعدم تعلقه بالمال ابتداءً وإن استتبع المال .

قوله : (وإذا أقر لشخص بمجهول . . .) إلخ : علم منه : أنه لا يشترط في المقرِّ به أن يكون معيناً ، بل يصح إقراره بالمجهول ، ثم يرجع في بيانه إليه أو إلىٰ وارثه .

---

(١) نهاية المحتاج (٣٥٨/٤) ، وقوله : (بدين أو إتلاف مال . . .) إلخ ؛ أي : سواء كان ذٰلك قبل الحجر أو بعده ، وسواء أسنده لما قبل الحجر أو بعده ، وأما الإقرار . . فبعد الحجر . اهـ من هامش (أ) .

(٢) أسنى المطالب (٢٠٩/٢) ، مغني المحتاج (٢٣٤/٢) .

(٣) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/١٧٩) .

(٤) انظر (١٦/٣) .

قوله : (كقوله : لفلان عليَّ شيء) أي : أو كذا ، فيقبل تفسيره بغير عيادة مريض ، ورد سلام ، ونجس لا يُقْتَنَىٰ ، والحقُّ كالشيء ، إلَّا أنه يقبل تفسيره بعيادة المريض ، ورد السلام ؛ لفهمهما منه في معرض الإقرار .

ولو قال : له عليَّ شيء شيء ، أو كذا كذا . . لزمه شيء واحد ؛ لأن الثاني تأكيد للأول .

فإن قال : شيء وشيء ، أو كذا وكذا . . لزمه شيئان ؛ لاقتضاء العطف المغايرة .

ولو قال : له عليَّ كذا درهم ، برفع أو نصب أو جر أو سكون . . لزمه درهم ، ومثله : ما لو قال : كذا كذا درهم ، بالأحوال الأربعة ، أو قال : كذا وكذا درهم ، بلا نصب ؛ فيلزمه درهم واحد .

فإن قال : له عليَّ كذا وكذا درهماً ، بالنصب . . لزمه درهمان ؛ لأن التمييز يعود للجميع مع المغايرة التي يقتضيها العطف .

ولو قال : له عليَّ درهم في عشرة . . لزمه درهم واحد ؛ لأن المَقر به درهم مظروف في عشرة .

هٰذا إن أراد ظرفية ، أو أطلق ، أو حساباً لا يعرفه ، فإن أراد معية . . فأحد عشر ، أو حساباً عرفه . . فعشرة ؛ لأن ذٰلك مقتضىٰ ضرب واحد في عشرة .

وتحمل الدراهم على الكاملة السليمة ، فلو قال : الدراهم التي أقررت بها ناقصة أو مغشوشة : فإن وصل قوله المذكور ، أو كانت دراهم البلد كذٰلك . . قبل قوله ، وإن أقر بمال . . قبل تفسيره بما قَلّ من المال وإن لم يتموّل ؛ كحبة بر وإن وصفه بنحو عظيم ؛ ويكون وصفه بذٰلك بالنظر لإثم غاصبه .

وأصل ذٰلك كله : قول الإمام الشافعي رضي الله عنه : (أصل ما أبني عليه الإقرار : أن ألزم اليقين ، وأطرح الشك ، ولا أستعمل الغلبة)[1] .

قوله : (رُجِعَ بضم أوله) أي : وكسر ثانيه ، فهو مبني للمجهول .

---

(١) الأم (٦/٢٢٣) ، وقوله : (الغلبة) أي : الكثير والغالب . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .

(إِلَيْهِ) أَيِ : ٱلْمُقِرِّ (فِي بَيَانِهِ) أَيِ : ٱلْمَجْهُولِ ؛ فَيُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِكُلِّ مَا يُتَمَوَّلُ وَإِنْ قَلَّ ؛ كَفَلْسٍ ، وَلَوْ فَسَّرَ ٱلْمَجْهُولَ بِمَا لَا يُتَمَوَّلُ وَهُوَ مِنْ جِنْسِهِ ؛ كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ ، أَوْ لَيْسَ مِنْ جِنْسِهِ ، لَـٰكِنْ يَحِلُّ ٱقْتِنَاؤُهُ ؛ ....

وقوله : (**إليه**) متعلق بـ (رجع) .

وقوله : (**أي : المقر**) تفسير للضمير .

وقوله : (**في بيانه**) متعلق بـ (رجع) **أيضاً** .

وقوله : (**أي : المجهول**) تفسير للضمير ، وإذا بين : **فإن وافقه المقر له عليه** .. فذاك ظاهر ، وإن ادعى المقر له غيره .. قبل قول المقر في نفيه بيمينه .

قوله : (**فيقبل تفسيره**) أي : المجهول .

وقوله : (**بكل ما يتمول**) أي : يقابل بمال ؛ لكونه يجلب نفعاً أو يدفع ضرراً ، ويسد مسداً ، ويقع موقعاً ، **وضده** : غير المتمول ، وكل متمول .. مال ، ولا عكس ، ولعل تقييده بالمتمول ؛ لكونه محل وفاق ؛ كما يعلم مما بعده .

وقوله : (**وإن قلَّ**) غاية في كل ما يتمول .

وقوله : (**كفَلس**) بفتح الفاء ؛ أي : جديد .

قوله : (**ولو فسر المجهول بما لا يتمول ...**) إلخ : مقابل لقوله : (**بكل ما يتمول**) بالنظر لكون ذلك محل وفاق وهـٰذا محل خلاف .

وقوله : (**وهو من جنسه**) أي : من جنس ما يتمول .

وقوله : (**أو ليس من جنسه**) أي : ليس من جنس ما يتمول ، **والغرض من ذلك** : التعميم لا التقييد .

نعم ؛ قيد الشق الثاني بقوله : (**لـٰكن يحل اقتناؤه**) احترازاً عن الذي لا يحل اقتناؤه ؛ كخنزير ، وكلب غير معلم ؛ فلا يقبل تفسيره به ؛ كما تصرح به عبارة الشيخ الخطيب وإن نقل المحشي عنه خلافه[1] ، **فلينظر** .

---

(١) الإقناع (٣٠١/١) ، حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/١٨٠)

كَجِلْدِ مَيْتَةٍ ، وَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ ، وَزِبْلٍ . . قُبِلَ تَفْسِيرُهُ فِي جَمِيعِ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْأَصَحِّ . وَمَتَىٰ أَقَرَّ بِمَجْهُولٍ وَٱمْتَنَعَ مِنْ بَيَانِهِ بَعْدَ أَنْ طُولِبَ بِهِ . . حُبِسَ حَتَّىٰ يُبَيِّنَ ٱلْمَجْهُولَ ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ٱلْبَيَانِ . . طُولِبَ بِهِ ٱلْوَارِثُ ، وَوُقِفَ جَمِيعُ ٱلتَّرِكَةِ . (وَيَصِحُّ ٱلِاسْتِثْنَاءُ . . . .

قوله : (كجلد ميتة ، وكلب معلم ، وزبل) أي : وقود ، وحد قذف ، وحق شفعة ؛ لصدق الشيء بكل منها مع كونه محترماً .

قوله : (قبل تفسيره في جميع ذٰلك على الأصح) هو المعتمد .

قوله : (ومتىٰ أقر بمجهول) أي : كأن قال : له عليَّ شيء ، أو كذا ؛ كما تقدم [1] .

وقوله : (وامتنع من بيانه بعد أن طولب به) أي : ببيانه .

وقوله : (حبس حتىٰ يبين المجهول) أي : ولو بالإكراه ، وهٰذه هي صورة الإكراه بحق ؛ كما مرَّ [2] .

قوله : (فإن مات) أي : المقرّ .

وقوله : (قبل البيان) أي : قبل بيان المجهول .

وقوله : (طولب به الوارث) فإن بين الوارث . . جرىٰ فيه ما ذكر مع المورث الذي هو المقرّ ، وإن امتنع من البيان . . حبس حتىٰ يبين ؛ كمورثه .

وقال بعضهم : (لا يحبس الوارث ؛ لأنه لم يقر بشيء ، لٰكنه يمنع من التصرف في التركة حتىٰ يبين) .

قوله : (ووقف جميع التركة) فلا يتصرف في شيء منها ؛ لأنها مرهونة رهناً شرعياً بما أقر به المورث .

قوله : (ويصح الاستثناء) ، وهو مأخوذ من الثني ، وهو لغةً : العطف ؛ تقول : ثنيتُ الحبل : إذا عطفتَ بعضه علىٰ بعض ، وقيل : الصرف ؛ يقال : ثنىٰ عِنَان الدابة : إذا صرفها عن مقصودها ، وعرفاً : الإخراج بـ (إلَّا) أو إحدىٰ أخواتها لما لولاه

---

(١) انظر (١٨/٣) .
(٢) انظر (١٥/٣) .

. . . .

لدخل في الكلام السابق حقيقةً في الاستثناء المتصل ؛ نحو : له عليَّ عشرة إلَّا خمسةً ، أو حكماً في المنقطع ؛ نحو : له عليَّ ألف إلَّا ثوباً .

ولا فرق في صحة الاستثناء بين تأخير المستثنىٰ وتقديمه ؛ كما أطلقه المصنف ؛ فلو قال : له عليَّ إلَّا عشرةً مئةٌ . . صح .

ولا فرق أيضاً بين الإثبات والنفي ؛ فلو قال : ليس له عليَّ شيء إلَّا عشرة . . لزمه عشرة ، ولو قال : ليس له عليَّ عشرة إلَّا خمسة . . لم يلزمه شيء ؛ لأن العشرة إلَّا خمسة عبارة عن خمسة ، فكأنه قال : ليس له عليَّ خمسة .

ويصح الاستثناء من معين ؛ كقوله : هـٰذه الدار لزيد إلَّا هـٰذا البيت ، أو هـٰؤلاء العبيد له إلَّا واحداً ، ويحلف في بيان الواحد ؛ حتىٰ لو ماتوا إلَّا واحداً وزعم أنه المستثنىٰ . . صدق بيمينه ؛ لأنه أعرف بمراده .

وإذا تكرر الاستثناء بعطف . . فالكل من الأول ؛ نحو : له علي عشرة إلَّا ثلاثة وإلَّا أربعة ، فكل المستثنىٰ سبعة ويلزمه ثلاثة .

أو بغير عطف . . فكل واحد مستثنىً مما قبله ؛ فلو قال : له عليَّ عشرة إلَّا تسعة إلَّا ثمانية إلَّا سبعة إلَّا ستة إلَّا خمسة إلَّا أربعة إلَّا ثلاثة إلَّا اثنين إلَّا واحداً . . لزمه خمسة .

وطريق معرفة ذٰلك : أن تخرج المستثنى الأخير مما قبله ، ثم تخرج ما بقي منه مما قبله . . . وهـٰكذا ، ففي هـٰذا المثال : تخرج الواحد من الاثنين ، وما بقي من الثلاثة ، وما بقي من الأربعة . . . وهـٰكذا حتىٰ تنتهي إلى الأول ، فما بقي . . فهو المقرّ به ، ولك أن تخرج الواحد من الثلاثة ، وما بقي من الخمسة . . . وهـٰكذا مقتصراً على الأوتار ، وهـٰذا أسهل من الأول ومُحصِّلٌ للمطلوب .

ولك طريق أخرىٰ ؛ وهي : أن الاستثناء من الإثبات نفي ، ومن النفي إثبات ، فالمعنىٰ : له عليَّ عشرة تلزم إلَّا تسعة لا تلزم إلَّا ثمانية تلزم إلَّا سبعة لا تلزم إلَّا ستة تلزم . . . وهـٰكذا ، فتجمع الأعداد المثبتة ، وكذٰلك المنفية ، ثم تسقط مجموع المنفية

من مجموع المثبتة ، فالأعداد المثبتة في المثال المذكور : ثلاثون ، والمنفية : خمسة وعشرون ، فإذا أسقطت المجموع من المجموع . . بقي خمسة ، وهي المقر به .

قوله : (في الإقرار) أي : وغيره ؛ كالطلاق ، وإنما خص الإقرار بالذكر ؛ لكون الكلام فيه ؛ ولذلك قال المحشي : (هو تخصيص للمقام ، وإلَّا . . فهو صحيح في غيره من الأحكام)[1] .

قوله : (إذا وصله به) أي : وتلفَّظ به ، وأسمع به نفسه ، ونواه قبل فراغه من المستثنىٰ منه ، ولم يستغرق ؛ فالشروط خمسة ، إذا فقد واحد منها . . لم ينفعه الاستثناء ، ذكر المصنف واحداً واقتصر عليه ؛ لأن فيه خلافاً ؛ فالجمهور على اشتراطه ، خلافاً لابن عباس رضي الله عنهما ؛ فإنه لا يشترط وصله به[2] ، وذكر الشارح واحداً ؛ وهو عدم الاستغراق ؛ كما سيأتي[3] .

قوله : (أي : وصل المقرّ الاستثناء بالمستثنىٰ منه) تفسير للضمائر الثلاثة التي في عبارة المصنف .

ففسر الضمير المرفوع المستتر بـ (المقرّ) ، والمنصوب بـ (الاستثناء) ، والمجرور بـ (المستثنىٰ منه) .

قوله : (فإن فصل . . .) إلخ : بيان لمفهوم الشرط الذي ذكره المصنف ، وسيأتي مفهوم الشرط الذي ذكره الشارح في كلامه[4] ، ولنذكر لك مفاهيم الشروط التي زدناها ؛ وهي : ما إذا لم يتلفظ به ، أو لم يسمع به نفسه ، أو لم ينوه قبل فراغ المستثنىٰ منه ؛ فإنه لا ينفعه الاستثناء ؛ كما تقدم .

قوله : (بينهما) أي : بين الاستثناء والمستثنىٰ منه .

---

(١) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/١٨٠)

(٢) أخرجه البيهقي في « الكبرىٰ » (٤٨/١٠) عن مجاهد رحمه الله تعالىٰ ، وانظر « الوسيط » (٤١٤/٥) ، و« البيان » (٥١٣/١٠) .

(٣) انظر (٢٢/٣) .

(٤) انظر (٢٣/٣) .

بِسُكُوتٍ ، أَوْ كَلَامٍ كَثِيرٍ أَجْنَبِيٍّ . . ضَرَّا ، أَمَّا ٱلسُّكُوتُ ٱلْيَسِيرُ ؛ كَسَكْتَةِ تَنَفُّسٍ . . فَلَا يَضُرُّ . وَيُشْتَرَطُ أَيْضاً فِي ٱلِٱسْتِثْنَاءِ : أَلَّا يَسْتَغْرِقَ ٱلْمُسْتَثْنَى مِنْهُ ، . . . .

وقوله : (بسكوت) أي : طويل عرفاً ؛ كما يدل عليه ذكره مقابله بقوله : (أما السكوت اليسير . . .) إلخ ، وكان الأولى : التصريح بذلك .

وقوله : (أو كلام كثير أجنبي) كان الأولى : إسقاط لفظ (كثير) لأن اليسير يضر أيضاً ، فهو ليس بقيد ، فالكلام الأجنبي يضر ، سواء كان قليلاً أو كثيراً .

نعم ؛ لو قال : له عليَّ ألف ـ أستغفر الله ـ إلَّا مئة . . صح ؛ كما في « العدة » و« البيان »[1] .

بخلاف الحمد لله ونحوه ؛ لأن الاستغفار يؤتىٰ به عند التذكر عادة ، فكأنه ليس بأجنبي .

قوله : (ضرّا) أي : السكوتُ بقيدِهِ السابقِ والكلامُ الأجنبي ، وفي بعض النسخ : (ضر) بصيغة الإفراد ؛ أي : أحدُ الأمرين المذكورين .

قوله : (أما السكوت اليسير) أي : عرفاً ، وهٰذا محترز القيد الملاحظ فيما سبق ؛ كما تقدم تقديره .

وقوله : (كسكتة تنفس) أي : أو عَيّ ؛ أي : تعب ، أو تذكرٍ للمستثنىٰ ، أو انقطاع صوت .

وقوله : (فلا يضر) أي : في صحة الاستثناء .

قوله : (ويشترط أيضاً) أي : كما يشترط الوصل السابق في كلام المصنف[2] .

وقوله : (ألَّا يستغرق المستثنىٰ منه) أي : حقيقةً ، وهو ظاهر .

أو تقديراً ؛ كما لو قال : له عليَّ ألف إلَّا ثوباً ، وفسره بثوب قيمته ألف ؛ فهو من المستغرق .

---

(١) البيان (٤٥٦/١٣) وانظر « روضة الطالبين » (٤٠٤/٤) .
(٢) انظر (٢٢/٣) .

فَإِنِ ٱسْتَغْرَقَهُ ؛ نَحْوُ : لِزَيْدٍ عَلَيَّ عَشَرَةٌ إِلَّا عَشَرَةً .. ضَرَّ ....

قوله : (فإن استغرقه) أي : الاستثناءُ المستثنىٰ منه .

وقوله : (ضر) أي : لغا الاستثناء ولزمته العشرة ، ما لم يتبعه باستثناء آخر ؛ كقوله : له عليَّ عشرة إلَّا عشرة إلَّا ثمانية ؛ فتلزمه الثمانية ؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفي وعكسه ، ولا يجمع مفرق في استغراق ، لا في المستثنىٰ ولا في المستثنىٰ منه ، ولا فيهما .

فمثال الأول : نحو : له عليَّ ثلاثة دراهم إلَّا درهمين ودرهماً ؛ فيلزمه درهم ؛ لصحة استثناء الدرهمين واستغراق الدرهم ، فيلغو فقط ، ولو جمع المفرق في المستثنىٰ .. لحصل الاستغراق في الجميع ؛ فكأنه قال : له عليَّ ثلاثة دراهم إلَّا ثلاثة دراهم ، فلا يجمع المفرق في المستثنىٰ ؛ لأجل تحصيل الاستغراق في الجميع .

ومثال الثاني : نحو : له عليّ درهم ودرهم ودرهم إلَّا درهماً ؛ فيلزمه ثلاثة دراهم ؛ لحصول الاستغراق في استثناء الدرهم من الدرهم الذي قبله ، ولو جمع المفرق في المستثنىٰ منه .. لاندفع الاستغراق ؛ فكأنه قال : له عليَّ ثلاثة دراهم إلَّا درهماً ، فلا يجمع المفرَّق في المستثنىٰ منه ؛ لأجل دفع الاستغراق .

ومثال الثالث : نحو : له عليَّ درهم ودرهمان إلَّا درهماً ودرهمين ، فالدرهم مستثنىً من الدرهمين قبلَه فيصح استثناؤه ، ويلغو استثناء الدرهمين بعده ؛ لحصول الاستغراق فيهما ؛ لأنه بقي بعد استثناء الدرهم درهمان ، فاستثناء الدرهمين منهما مستغرق ، ولا يجمع المفرق فيهما ؛ لأجل تحصيل الاستغراق في الجميع ؛ فكأنه قال : له عليَّ ثلاثة دراهم إلَّا ثلاثة دراهم ، ولو جمع .. للزمه ثلاثة دراهم .

هـٰذا هو المثال الذي يترتب عليه فائدة في عدم الجمع ، وأما تمثيل المحشي كغيره بنحو : له عليَّ درهم ودرهم ودرهم إلَّا درهماً ودرهماً ودرهماً[1] .. فلا فائدة فيه ؛ لحصول الاستغراق عند الجمع والتفريق ؛ فيلزمه ثلاثة علىٰ كلتا الحالتين ، فظهر من هـٰذا : أن (في) تعليلية مع تقدير مضاف ، فالمعنىٰ : لأجل تحصيل الاستغراق ، أو لأجل دفعه .

---

(١) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/١٨١) .

(وَهُوَ) أَيِ : ٱلْإِقْرَارُ (فِي حَالِ ٱلصِّحَّةِ وَٱلْمَرَضِ سَوَاءٌ) حَتَّىٰ لَوْ أَقَرَّ شَخْصٌ فِي صِحَّتِهِ بِدَيْنٍ لِزَيْدٍ ، وَفِي مَرَضِهِ بِدَيْنٍ لِعَمْرٍو . . لَمْ يُقَدَّمِ ٱلْإِقْرَارُ ٱلْأَوَّلُ ، وَحِينَئِذٍ فَيُقْسَمُ ٱلْمُقَرُّ بِهِ بَيْنَهُمَا بِٱلسَّوِيَّةِ .

قوله : (وهو ؛ أي : الإقرار) أشار الشارح بتفسير الضمير بالإقرار : إلىٰ أنه راجع للإقرار لا للاستثناء ؛ كما هو ظاهر .

وقوله : (في حال الصحة) أي : حالٍ هو الصحة .

وقوله : (والمرض) أي : ولو مَخُوفاً .

وقوله : (سواء) أي : في الحكم بصحته والعمل به ، ويستوي إقراره وإقرار وارثه بعده ، فلو أقر في صحته أو مرضه بدين لإنسان ، وأقر وارثه بعد موته بدين لآخر . . لم يقدم الأول على الثاني في الأصح ؛ لأن الوارث خليفة المورث ؛ فكأنه أقر بالدينين .

ويصح إقراره في مرضه لوارثه على المذهب ؛ كالأجنبي ، ولا عبرة باتهامه بحرمان بعض الورثة ؛ لأنه انتهىٰ إلىٰ حالة يصدق فيها الكذوب ، ويتوب فيها الفاجر .

وفي قول موافق لما عليه السادة المالكية : أنه لا يصح ؛ لاتهامه بحرمان بعض الورثة [1] .

والخلاف في صحة الإقرار ، وأما التحريم عند قصد حرمان الورثة . . فلا شكَّ فيه ، ولا يحل للمقر له أخذه إن لم يكن صادقاً في نفس الأمر .

ويصح إقراره بنحو طلاق وموجب عقوبة بلا خلاف ؛ فلو قال : قتلت فلاناً . . صح جزماً وإن أفضىٰ إلى المال بالعفو عليه ؛ لضعف التهمة .

قوله : (حتىٰ لو أقر شخص . . .) إلخ : تفريع على التسوية المذكورة .

وقوله : (لم يقدم الإقرار الأول) ، بخلاف ما لو أقر لإنسان بدين ولآخر بعين . . قدم صاحبها وإن لم يوجد غيرها ؛ لأن الإقرار بالدين لا يتضمن حجراً في العين .

وقوله : (فيقسم المقر به بينهما بالسوية) أي : إذا لم يف ماله بالدينين المقر بهما

---

(١) انظر « المدونة » (٤/٦٦) .

في الحالين ، وأما لو كان ماله يفي بهما . . فلا قسمة ، بل يأخذ كل منهما دينه كله من التركة .

ومحل قوله : (بالسوية) : إذا أقر لكل منهما بمثل ما أقر به للآخر ؛ كأن أقر لزيد بألف ولعمرو بألف ، ولم يوجد في التركة إلَّا ألف ؛ فيقسم بينهما بالسوية ، وأما لو أقر لزيد بألف ولعمرو بألفين ، ولم يوجد إلَّا ألف . . فيقسم بينهما أثلاثاً ، ولو قال : (بنسبة قدر الدَّينين) بدل قوله : (بالسوية) . . لشمل ذٰلك .

فَصْلٌ
فِي أَحْكَامِ ٱلْعَارِيَّةِ

(فَصْلٌ)

(في أحكام العارية)

كجوازها مطلقة ومقيدة ، وجواز الرجوع فيها . . . إلىٰ غير ذٰلك .

والأصل فيها قبل الإجماع : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ [(١)] ، وفسر جمهور المفسرين ﴿ ٱلْمَاعُونَ ﴾ في قوله تعالىٰ : ﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾ [(٢)] : بما يستعيره الجيران بعضُهم من بعض ؛ كالفأس والدلو والإبرة [(٣)] ، وفسره بعضهم : بالزكاة [(٤)] .

وخبرُ « الصحيحين » : أنه صلى الله عليه وسلم استعار فرساً من أبي طلحة فركبه [(٥)] ، ودرعاً من صفوان بن أمية يوم حنين ، فقال : أَغَصْبٌ يا محمد ، أو عارية ؟ فقال : « بل عارية مضمونة » [(٦)] .

وهي مستحبة أصالةً ، وقد تجب ؛ كإعارة الثوب لدفع حر أو برد [(٧)] ، ولا أجرة إن لم تمض مدة لمثلها أجرة ، وإلَّا . . وجبت ، كذا أطلقوه ، وهو محمول علىٰ ما إذا وصل إلىٰ حالة لا تتأتىٰ معه المعاقدة ، وإلَّا . . فلا تجب الأجرة إلَّا بشرطها .

وقد تحرم مع عدم الصحة ؛ كإعارة الأمة المشتهاة ، أو غير المشتهاة ؛ لكبر أو قبح

---

(١) سورة المائدة : (٢) .

(٢) سورة الماعون : (٧) .

(٣) يجاب عما فهم من وجوب العارية : أنها كانت واجبة في صدر الإسلام ، أو الوعيد على المجموع . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .

(٤) أخرجه الطبري في « تفسيره » (٢٤/٦٦٧) عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

(٥) صحيح البخاري (٢٨٦٢) ، صحيح مسلم (٢٣٠٧/٤٩) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٦) أخرجه أبو داوود (٣٥٦٢) ، والحاكم (٢/٤٧) عن سيدنا صفوان بن أمية رضي الله عنه .

(٧) أي : مُضِرَّيْنِ . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ)

لا لصغر لأجنبي ؛ لحرمة الخلوة بها ، ويلحق بها : الأمرد الجميل ، لا سيما ممن عرف بالفجور .

قال الإسنوي : (وسكتوا عن إعارة العبد للمرأة ، وهو كعكسه بلا شك ، ولو كان المستعير أو المعار خنثىٰ . . امتنع احتياطاً)[1] .

وقد تكره ؛ كإعارة فرع أصله ؛ كأن يكون الفرع مكاتباً ويملك أصله ، فيكره له إعارته ، واستعارةِ فرع أصله ؛ لخدمته لا لترفهه ، ولو خدمه بلا استعارة . . فهو خلاف الأولىٰ ، وقيل : مكروه .

وكإعارة العبد المسلم من كافر ، ولا يمكن من استخدامه ، وفائدتها : جواز أن يعيره لمسلم بإذن المالك ، أو يستنيب مسلماً في استخدامه فيما تعود منفعته إليه ، فلا حاجة لقول بعضهم : (ولعل فائدتها : تظهر في الأيمان والتعاليق) .

ولا تدخلها الإباحة ؛ لأن ما كان الأصل فيه الندب . . لا تعتريه الإباحة ، وقال بعضهم : (وتكون مباحة ؛ كإعارة من له ثوب مستغنىً عنه إياه ممن له ثياب كثيرة ، وقولهم : ما كان الأصل فيه الندب لا تعتريه الإباحة . . أغلبيٌّ لا كلي) .

وأركانها أربعة : معير ، ومستعير ، ومعار ، وصيغة ؛ وهي لفظ يشعر بالإذن في الانتفاع ؛ كأعرتك ، أو بطلبه ؛ كأعرني ، مع لفظ الآخر أو فعله ولو تراخىٰ ؛ كما في الإباحة ، وفي معنى اللفظ : الكتابة مع النية ، وإشارة الأخرس المفهمة .

قوله : (وهي) أي : العاريَّة .

وقوله : (بتشديد الياء في الأفصح) ، وقد تخفف ، وفيها لغة ثالثة ؛ وهي : عارة ؛ كناقة .

قوله : (مأخوذة من عار) أي : من مصدره إن أريد الاشتقاق عند البصريين ، وإلَّا . . فهو علىٰ ظاهره .

(١) انظر « أسنى المطالب » (٢/٣٢٦) .

إِذَا ذَهَبَ ، وَحَقِيقَتُهَا ٱلشَّرْعِيَّةُ : إِبَاحَةُ ٱلِٱنْتِفَاعِ مِنْ أَهْلِ ٱلتَّبَرُّعِ بِمَا يَحِلُّ ٱلِٱنْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ لِيَرُدَّهُ عَلَى ٱلْمُتَبَرِّعِ . وَشَرْطُ ٱلْمُعِيرِ : ....

وقوله : (إذا ذهب) أي : وجاء بسرعة ، ومنه قيل للغلام الخفيف : عيّار ؛ لكثرة ذهابه ومجيئه ، وإنما أخذت من ذلك ؛ لذهابها ومجيئها بسرعة لمالكها غالباً ، أو مأخوذةٌ من التعاور ؛ وهو التناوب ؛ لأن المستعير والمالك يتناوبان في الانتفاع بها .

قوله : (وحقيقتها الشرعية) ، وأما حقيقتها اللغوية . . فهي الذهاب والمجيء بسرعة ؛ كما يعلم من قوله : (مأخوذة من عار : إذا ذهب) أي : وجاء بسرعة ؛ كما مرَّ .

قوله : (إباحة الانتفاع) أي : بصيغة .

وقوله : (من أهل التبرع) هو المعير .

وقوله : (بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه) هو المعار .

وقوله : (ليرده) أي : المستعير .

وقوله : (على المتبرع) أي : وهو المعير ، فقد اشتمل هذا التعريف على الأركان الأربعة .

وعلم من قوله : (ليرده) : أن مؤنة رَدِّه على المستعير من مالك ، وكذا من نحو مكتر إن رد عليه ، فإن رد على المالك . . فالمؤنة عليه ؛ كما لو رد عليه المكتري .

وخرج بمؤنة رده : مؤنته ؛ فتلزم المالك ؛ لأنها من حقوق الملك ، خلافاً للقاضي القائل بأنها على المستعير (١) .

فلو قال : أعرتك الدابة بعلفها ، أو لتعلفها ، أو لتعيرني دابتك . . فهي إجارة ـ لا عارية ؛ نظراً إلى المعنى ـ فاسدةٌ ؛ لجهالة المدة والعوض ، وحينئذٍ يلزمه أجرة المثل ، ويرجع بالعلف ، ولا يضمنها وإن تلفت بغير المأذون فيه ؛ حيث كان من غير تقصير ، ولا يجب عليه ردها ولا مؤنةُ ردها .

قوله : (وشرط المعير . . .) إلخ ، وشرط المستعير : تعيين ، وإطلاق تصرف ، فلا

---

(١) انظر « مغني المحتاج » (٢/٣٦٠) .

صِحَّةُ تَبَرُّعِهِ، وَكَوْنُهُ مَالِكاً لِمَنْفَعَةِ مَا يُعِيرُهُ؛ فَمَنْ لَا يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ؛ كَصَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ.. لَا تَصِحُّ إِعَارَتُهُ، وَمَنْ لَا يَمْلِكُ ٱلْمَنْفَعَةَ؛ كَمُسْتَعِيرٍ........................

تصح لغير معين؛ كأن قال: أعرت أحدكما، ولا لصبي ومجنون وسفيه إلَّا بعقد وليّهم إذا لم تكن العارية مضمنة؛ كأن استعار من مستأجر، وصحة التبرع عليه بالمنفعة، لا نحو صيد لمحرم، وجارية لأجنبي، ونحو ذلك، وللمستعير استيفاء المنفعة ولو بغيره إذا كان مثله أو دونه لا أعلىٰ منه.

وسيذكر المصنف شرط المعار في قوله: (وكل ما أمكن الانتفاع به...) إلخ[1].

وشرط الصيغة: لفظ يشعر بالإذن في الانتفاع... إلىٰ آخر ما مر[2].

قوله: (صحة تبرعه) أي: لأنها تبرع بالمنافع.

وقوله: (وكونه مالكاً لمنفعة ما يعيره) أي: وإن لم يكن مالكاً لعينه؛ لأن الإعارة إنما ترد على المنفعة دون العين؛ فتصح من مكتر، وموصىً له بالمنفعة، ولا بُدَّ من كونه مختاراً أيضاً؛ فلا تصح من مكره.

قوله: (فمن لا يصح تبرعه...) إلخ: تفريع علىٰ مفهوم الشرطين اللذين ذكرهما الشارح على اللف والنشر المرتب.

وقوله: (كصبي أو مجنون) أي: أو محجور سفه.

نعم؛ تصح إعارة الصبي والسفيه لما لا يقصد من منفعة كل منهما؛ بأن لم يحتج إليها ولم تقابل بأجرة، سواء كانت الإعارة من نفسه أو وليه؛ **ولذلك سُئِل الشهاب الرملي**: عمن قال لولد غيره: اقض لي كذا، هل يجوز له ذلك أم لا؟

فأجاب: بأنه إن كان يقابل بأجرة لا يجوز، وإلَّا.. جاز[3].

قوله: (ومن لا يملك المنفعة؛ كمستعير) لأنه إنما أبيح له الانتفاع، فلا يملك نقل الإباحة لغيره.

---

(1) انظر (٣/٣١).

(2) انظر (٣/٢٨).

(3) فتاوى الرملي (ص ٢٦٧).

لَا تَصِحُّ إِعَارَتُهُ إِلَّا بِإِذْنِ ٱلْمُعِيرِ. وَذَكَرَ ٱلْمُصَنِّفُ ضَابِطَ ٱلْمُعَارِ فِي قَوْلِهِ: (وَكُلُّ مَا أَمْكَنَ ٱلِٱنْتِفَاعُ بِهِ) مَنْفَعَةً مُبَاحَةً (مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ.. جَازَتْ إِعَارَتُهُ)، فَخَرَجَ بِـ (مُبَاحَةٍ): آلَةُ ٱللَّهْوِ؛ فَلَا تَصِحُّ إِعَارَتُهَا، ....

وقوله: (لا تصح إعارته إلّا بإذن المعير) فإن كانت بإذنه.. صحت، ثم إن عين للمالك من يعيره.. خرج الأوّل عن العاريّة بمجرد الإذن، والضمان على الثاني دون الأول، وإن لم يعينه.. فالأول على عاريته، والضمان باق عليه، ويضمن الثاني، فإن رد عليه.. بَرِئَ.

قوله: (وذكر المصنف ضابط المعار) أي: قاعدته.

وقوله: (في قوله) متعلق بـ (ذكر).

قوله: (وكل ما أمكن الانتفاع به) أي: وكل شيء سهل الانتفاع به ولو مآلاً؛ حيث كانت العارية مطلقة، أو مقيدة بزمن يمكن الانتفاع به فيه؛ كالجحش الصغير، بخلاف ما لا يمكن الانتفاع به؛ فلا يعار؛ كالحمار الزمن.

وقوله: (منفعةً مباحة) أي: مقصودة، بخلاف التزين بالنقدين، والضربِ على طبعهما؛ لأنها منفعة ضعيفة قلما تقصد، ومعظمُ منفعتهما في الإنفاق.

نعم؛ إن صرح بالتزين، أو الضرب على طبعهما، أو نوى ذٰلك ـ كما بحثه بعضهم ـ.. صحت؛ لاتخاذها مقصداً وإن ضعفت، وكذٰلك إذا استعار طعاماً ليطبخ على صورته.

وقوله: (مع بقاء عينه) أي: كالعبد والثوب وغيرهما.

وقوله: (جازت إعارته) أي: حلت وصحت وإن كرهت في بعض الصور؛ كما مرَّ (1).

قوله: (فخرج بمباحة: آلة اللهو) أي: كالمزمار والطنبور والدربكة.

وقوله: (فلا تصح إعارتها) أي: لأن منفعتها محرمة.

---

(1) انظر (٣/٢٨).

وَبِـ (بَقَاءِ عَيْنِهِ) : إِعَارَةُ ٱلشَّمَعَةِ لِلْوُقُودِ ؛ فَلَا تَصِحُّ . وَقَوْلُهُ : (إِذَا كَانَتْ مَنَافِعُهُ آثَاراً) . . . .

وقوله : (وببقاء عينه) أي : وخرج ببقاء عينه .

وقوله : (إعارة الشَّمَعة) بفتح الميم في المفرد كالجمع ؛ وهو : شَمَع ، وإن اشتهر إسكانها على ألسنة المولدين .

وقوله : (للوُقود) بضم الواو ؛ لأنه بالفتح اسم لما يوقد به على ما هو المشهور ، وليس مراداً هنا .

وقوله : (فلا تصح) أي : لأن الوقود يحصل بذهاب عينها ، وكذلك إعارة المطعوم لأكله ، والصابون للغسل به ؛ فلا تصح ؛ لأن الانتفاع بذلك يحصل بذهاب عينه .

قوله : (وقوله) مبتدأ ، خبره قوله : (مُخْرِج) بصيغة اسم الفاعل ، وفي بعض النسخ : (فخرج) بصيغة الفعل الماضي ، وهو غير ظاهر ؛ لعدم خبر المبتدأ على هذه النسخة ، إلَّا أن يقدر ؛ كأن يقال : قيد في صحة العارية .

قوله : (إذا كانت منافعه آثاراً) بالمد ، خلافاً لمن قال بالقصر ؛ كالشيخ الخطيب[1] ، وهو جمع أَثَر ؛ كسبب وأسباب .

والمراد بالآثار : غير الأعيان ؛ ولذلك قال الشارح : (مخرج للمنافع التي هي أعيان) .

واعترض ذلك : بأن المنافع لا تكون إلَّا غير أعيان ؛ فيكون قيد المصنف مستدركاً ، وقول الشارح : (مخرج للمنافع التي هي أعيان) . . غير مستقيم ، ولعله فعل ذلك ؛ مجاراة لكلام المصنف الموهم أن المنافع قسمان : أعيان ، وغير أعيان ، وليس كذلك .

وأجيب عن ذلك : بأن المراد بمنافعه في كلام المصنف : الفوائد التي تستفاد منه ، ولا شك أنها بهذا المعنى قسمان : أعيان ؛ كلبن الشاة وثمر الشجرة ، وغير أعيان ؛ كسكنى الدار وركوب الدابة ، فظهر أن قيد المصنف غير مستدرك ، وأن قول الشارح : (مخرج للمنافع التي هي أعيان) . . مستقيم .

---

(١) الإقناع (١/٣٠٤) .

مُخْرِجٌ لِلْمَنَافِعِ ٱلَّتِي هِيَ أَعْيَانٌ ؛ كَإِعَارَةِ شَاةٍ لِلَبَنِهَا ، وَشَجَرَةٍ لِثَمَرَتِهَا ، وَنَحْوِ ذَٰلِكَ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ ، فَلَوْ قَالَ لِشَخْصٍ : خُذْ هَـٰذِهِ ٱلشَّاةَ ، فَقَدْ أَبَحْتُكَ دَرَّهَا وَنَسْلَهَا . . فَٱلْإِبَاحَةُ صَحِيحَةٌ ، وَٱلشَّاةُ عَارِيَّةٌ . (وَتَجُوزُ ٱلْعَارِيَّةُ ....

قوله : (مخرج للمنافع التي هي أعيان) ضعيف ، والمعتمد : عدم الإخراج على ما يأتي .

قوله : (ونحو ذٰلك) أي : كدواة للكتابة بحبرها .

قوله : (فإنه لا يصح) أي : إن قلنا : إن اللبن والثمر ونحوهما مأخوذةٌ بطريق العارية ، فكأنه أعار اللبن والثمر ونحوهما .

والمعتمد : أنها مأخوذة بطريق الإباحة ، والشاة والشجرة ونحوهما معارة لمنفعة ؛ وهي التوصل لحقه من اللبن والثمر ونحوهما ؛ كما صرح به شيخ الإسلام في « شرح الرّوض » وغيره [1] .

فالإعارة في ذٰلك صحيحة على المعتمد .

قوله : (فلو قال لشخص : خذ هـٰذه الشاة . . .) إلخ : الفرق بين هـٰذه الصورة وما قبلها على كلام الشارح : أن هـٰذه صرح فيها بالإباحة ، بخلاف ما قبلها .

والمعتمد : الصحة فيهما ؛ لأن لفظ (العارية) قائم مقام لفظ (الإباحة) وإن لم يصرح بالإباحة ؛ فالمعنى عليها .

وقوله : (فقد أبحتك درها) أي : لبنها .

وقوله : (ونسلها) أي : أولادها .

وقوله : (فالإباحة صحيحة ، والشاة عارية) ، وكذٰلك ما قبلها على المعتمد ؛ كما علمت .

قوله : (وتجوز) أي : تصح .

وقوله : (العارية) أي : عقدها .

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٢٦) ، الغرر البهية (٦/٦ ـ ٧) .

مُطْلَقاً) مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِوَقْتٍ ، (وَمُقَيَّداً بِمُدَّةٍ) أَيْ : بِوَقْتٍ ؛ كَأَعَرْتُكَ هَـٰذَا ٱلثَّوْبَ شَهْراً ، وَفِي بَعْضِ ٱلنُّسَخِ : (وَتَجُوزُ ٱلْعَارِيَّةُ مُطْلَقَةً ، وَمُقَيَّدَةً بِمُدَّةٍ) ، وَلِلْمُعِيرِ ٱلرُّجُوعُ فِيهِمَا مَتَىٰ شَاءَ .

وقوله : (مطلقاً) حال من (العارية) ، وكذلك (مقيداً) لكن التذكير ؛ نظراً لكونها بمعنى العقد ، والتأنيث في النسخة الثانية ؛ نظراً للفظها ، وفي المطلقة لا يفعل المستعار له إلَّا مرة واحدة ، فلا يفعله مرة أخرىٰ إلَّا بإذن جديد ما لم يصرح له بالتجديد مرة بعد أخرىٰ ، وفي المقيدة يجوز تكريره إلىٰ أن تنقضي المدة .

قوله : (**من غير تقييد بوقت**) تفسير لقوله : (مطلقاً) .

وقوله : (**ومقيداً بمدة**) عطف علىٰ (مطلقاً) .

وقوله : (**كأعرتك هـٰذا الثوب شهراً**) مثال للمقيدة بوقت .

قوله : (**وفي بعض النسخ : وتجوز العارية مطلقةً ، ومقيدة بمدةٍ**) ، وهي أولىٰ ؛ ولذلك شرح عليها العلامة الخطيب[1] .

قوله : (**وللمعير**) وكذا للمستعير ، ولو قال : (ولكل من المعير والمستعير) كما قال الشيخ الخطيب[2] . . لكان أولىٰ ، ولعله اقتصر على المعير ؛ لأنه هو المتوهم .

وقوله : (**الرجوع فيهما**) أي : في المطلقة والمقيدة .

وقوله : (**متىٰ شاء**) أي : أيَّ وقت شاء الرجوع فيه ؛ لأنها عقد جائز من الطرفين ، فتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة ؛ من موت أحدهما ، وجنونه ، وإغمائه ، ونحو ذلك .

ويستثنىٰ من جواز الرجوع مسائل :

منها : ما إذا أعار السترة لصلاة الفرض ؛ فيمتنع الرجوع حتىٰ يفرغ منه .

ومنها : ما لو أعار الأرض للزرع ؛ فيمتنع الرجوع حتىٰ يبلغ أوان قلعه إن لم يُقصِّر بتأخيره ، فإن قصّر . . فله الرجوع ؛ حتىٰ لو عين مدة ولم يدرك فيها الزرع لتقصير من المستعير . . قلعه المعير مجاناً .

---

(١) الإقناع (٣٠٥/١) .

(٢) الإقناع (٣٠٥/١) .

ومنها : ما لو أعار كفناً لميت ؛ فيمتنع الرجوع بمجرد وضعه عليه وإن لم يلف عليه .

ومنها : ما إذا أعار أرضاً لدفن ميت محترم ؛ فيمتنع الرجوع حتىٰ يندرس إلَّا عجب الذَّنَب ؛ محافظة علىٰ حرمة الميت .

نعم ؛ يجوز الرجوع قبل إدلائه في القبر لا بعده وإن لم يوار بالتراب ؛ كما رجحه في « الشرح الصغير » خلافاً للمتولي [1] .

ومفهوم قولهم : (حتىٰ يندرس) : أنه يجوز الرجوع بعد الاندراس ، وصورة المسألة : أنه أذن له في تكرير الدفن ، وإلَّا . . فقد انتهت العارية ؛ فلا يحتاج إلى الرجوع .

ويعلم من الغاية المذكورة : أنه لا رجوع أبداً في نبيٍّ وشهيد وبقية الخمسة المنظومة في قول بعضهم [2] : [من البسيط]

لَا تَـأْكُلُ ٱلْأَرْضُ جِسْماً لِلنَّبِيِّ وَلَا ... لِعَالِمٍ وَشَهِيدٍ قَتْلَ مُعْتَرَكِ
وَلَا لِقَارِئِ قُرْآنٍ وَمُحْتَسِبٍ ... أَذَانَهُ لِإِلَٰهٍ مُجْرِي ٱلْفَلَكِ

ويجب في العارية : تعيين كونه نبياً أو شهيداً مثلاً ، لا طوله وقصره ؛ لأنه يتسامح فيما يتعلق بذٰلك .

ولا يلزم المستعير ضمان ما استوفاه من المنافع قبل علمه برجوع المعير ، ويلزمه الرد عند علمه به أو نحوه .

ويجب على الورثة في صورة الموت ، والولي في صورة الجنون . . الرد على المعير أو وارثه حالاً ولو بلا طلب منه ، فإن أَخَّروا . . ضمنوا ، إلَّا إن أَخَّروا لعذر ؛ فلا ضمان عليهم .

قوله : (وهي ؛ أي : العاريّة) بمعنى العين المعارة .

---

(١) الشرح الصغير (٤/ق ٥) .

(٢) أورد البيتين في « السيرة الحلبية » (٢/ ٣٤٠) ، وعزاهما للتتائي المالكي رحمه الله تعالىٰ .

وقوله : (**إذا تلفت**) أي : ولو من غير تقصير ؛ كما لو تلفت بآفة سماوية .

وقوله : (**لا باستعمال مأذون فيه**) أي : بأن تلفت بغير الاستعمال المأذون فيه ولو في الاستعمال المأذون فيه ؛ كأن استعار دابة لاستعمالها في ساقية فسقطت في بئرها فماتت ؛ فيضمنها المستعير ؛ لأنها تلفت بغيره فيه .

قوله : (**مضمونةٌ على المستعير**) ، **ومن ذٰلك** : كوز السقاء المأخوذ منه بمائه لشربه ، وفنجان القهوة المأخوذ بها لشربها ، وقِنِّينيَّة الفُقَّاع[1] ؛ أي : قزازة الزبيب المأخوذة به لشربه ؛ فهي مضمونات ؛ لأنها مأخوذة بطريق العارية ، دون الماء والقهوة والفقاع ؛ فهي غير مضمونات ؛ لأنها مأخوذة بطريق الإباحة .

هٰذا إن أخذت بغير مقابل ، وإلَّا .. فالماء والقهوة والفقاع مضمونات ؛ لأنها مأخوذة بطريق البيع الفاسد ، دون الكوز والفنجان والقِنِّينية ؛ فهي غير مضمونات ؛ لأنها مأخوذة بطريق الإجارة الفاسدة ، وفاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه .

وهٰكذا حكم الضمان الواقع في الأرياف ؛ وهو أن يقول شخص لآخر : ضمَّنتك هٰذه الدابة ؛ لتأكل لبنها وتعلفها ، في مقابلة مال يأخذه منه ؛ فلا ضمان في الدابة ؛ لأنها مأخوذة بالإجارة الفاسدة ، واللبن مضمون علىٰ من أخذه ؛ لأنه مأخوذ بالبيع الفاسد ، فيرد مثله لصاحب الدابة ، ويطالب بقيمة علفها وبما دفعه له من المال .

ويتبع الدابةَ في الضمان سرجها وإكافها ونحوهما مما ينتفع به معها ، بخلاف ولدها ونحو صوفها ، وكذٰلك ثياب عبد استعاره وهي عليه ؛ فلا يضمنها ؛ لأنه لم يأخذها ليستعملها .

ويستثنىٰ من ضمان العارية مسائل فلا ضمان فيها :

منها : جلد الأضحية المنذورة ؛ فلا يضمنه المستعير إذا تلف في يده .

(١) القِنِّينة ـ بالكسر والتشديد ـ : ما يحصل فيه شراب . « مختار الصحاح » (ص ٥٥٣) ، مادة (قنن) ، وفي المخطوطات (قنينية) ، ولعل الياء الثانية زائدة .

ومنها : المستعار للرهن إذا تلف في يد المرتهن ؛ فلا ضمان عليه ولا على المستعير .

ومنها : ما لو استعار الحلال صيداً من محرم فتلف في يده ؛ فلا يضمنه في الأصح ، وأمّا عكسه ؛ وهو ما لو استعار المحرم صيداً من الحلال فتلف في يده . . فإنه يضمنه بالجزاء لله تعالىٰ ، وبالقيمة للحلال ، وبذٰلك ينحل لغز ابن الوردي بقوله[1] : [من الرجز]

عِنْدِي سُؤَالٌ حَسَنٌ مُسْتَطْرَفُ ... فَرْعٌ عَلَىٰ أَصْلَيْنِ قَدْ تَفَرَّعَا
قَابِضُ شَيْءٍ بِرِضَا مَالِكِهِ ... وَيَضْمَنُ الْقِيمَةَ وَالْمِثْلَ مَعَا

ومنها : ما لو أعار الإمام شيئاً من بيت المال لمن له فيه حق فتلف في يده ؛ فلا يضمنه ؛ لأنه من جملة المستحقين ، ومثله : ما لو استعار الفقيه كتاباً موقوفاً على المسلمين فتلف في يده ؛ فلا يضمنه ؛ لأنه من جملة الموقوف عليهم .

قوله : (بقيمتها) سواء كانت متقومة أو مثلية على المعتمد ؛ كما جزم به في « الأنوار » واقتضاه كلام الجمهور[2] ، خلافاً لابن أبي عصرون في قوله : (يضمن المثلي بالمثل) ، وجرىٰ عليه السبكي[3] ، وإن اعتمده العلّامة الخطيب ؛ حيث قال : (وهٰذا هو الجاري على القواعد ، فهو المعتمد)[4] .

ورد : بأن في تضمين المثل تضمين ما نقص منه بالاستعمال المأذون فيه ، إلّا أن يعتبر المثل وقت التلف .

وقوله : (يوم تلفها) أي : وقته ، فالمراد باليوم : الوقت .

وقوله : (لا بقيمتها يوم قبضها) أي : وقته أيضاً ، وإلّا . . لزم تضمين ما نقص بالاستعمال المأذون فيه .

---

(١) أورد البيتين الشيخ زكريا الأنصاري في « الغرر البهية » (٣٥٤/٢) .
(٢) الأنوار (٣٨/٢) .
(٣) انظر « تحفة المحتاج » (٤٨١/٥) .
(٤) الإقناع (٣٠٦/١) .

وَلَا بِأَقْصَى ٱلْقِيَمِ ، فَإِنْ تَلِفَتْ بِٱسْتِعْمَالٍ مَأْذُونٍ فِيهِ ؛ كَإِعَارَةِ ثَوْبٍ لِلُبْسِهِ ، فَٱنْسَحَقَ أَوِ ٱنْمَحَقَ بِٱلِٱسْتِعْمَالِ . . فَلَا ضَمَانَ .

وقوله : (ولا بأقصى القيم) أي : أبعدها وأكثرها ، فليست كالغصب في التغليظ بتضمين الأقصىٰ ؛ لوجود الإذن هنا بخلاف الغصب .

قوله : (فإن تلفت باستعمال مأذون فيه) مفهوم قوله : (إذا تلفت لا باستعمال مأذون فيه) .

وقوله : (كإعارة ثوب للبسه ، فانسحق) أي : نقصت عينه .

وقوله : (أو انمحق) أي : ذهبت عينه بالكليّة ولم يبق لها أثر بسبب اللبس ، بخلاف ما إذا انحرق أو سرق مثلاً ؛ فإنه يضمنه .

وليس من الاستعمال المأذون فيه نومُهُ فيه إن لم تجر العادة به فيه .

ومثل الثوب المذكور في عدم الضمان : الدابة المستعارة للحمل أو للركوب فتلفت بهما إذا كانا بحسب العادة ، والسيفُ المستعار للقتال إذا انكسر فيه ، ونحو ذٰلك .

ولو اختلفا في كون التلف بالاستعمال المأذون فيه أو بغيره . . صدق المستعير ؛ لأن الأصل : عدم الضمان وبراءة الذمة ، بخلاف ما لو أقاما بيّنتين ؛ فإن بينة المعير تقدم ؛ لأنها ناقلة ، وبينةَ المستعير مستصحبة .

ولو اختلف المعير والمستعير في رد العاريّة . . صُدِّق المعير بيمينه ؛ لأن الأصل : عدم الرد ؛ فلا يصدق المستعير إلَّا ببيّنة .

فَصْلٌ
فِي أَحْكَامِ ٱلْغَصْبِ

وَهُوَ لُغَةً : أَخْذُ ٱلشَّيْءِ ظُلْماً مُجَاهَرَةً ، ....

(فَصْلٌ)
(في أحكام الغصب)

كوجوب رده ، ولزوم أرش نقصه ، وأجرة مثله . . . إلىٰ غير ذٰلك .

والمعتمد : أنه كبيرة مطلقاً ، **وقيل** : كبيرة إن كان المغصوب مالاً بلغ نصاب سرقة ، وإلَّا . . فصغيرة ؛ كالاختصاص ونحوه .

والأصل في تحريمه قبل الإجماع : آيات ؛ كقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[1] ؛ أي : لا يأكلْ بعضكم مال بعض بالباطل .

وأخبارٌ ؛ كخبر : « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام »[2] ، وخبر : « من غصب قِيدَ شبر من أرض . . طُوِّقَهُ من سبع أَرَضين يوم القيامة »[3] ، ولا مانع من حمله علىٰ ظاهره ؛ بأن يطول عنقه جداً حتىٰ يسع ذٰلك ، **وقيل** : هو كناية عن شدة عذابه .

قوله : (**وهو**) أي : الغصب .

وقوله : (**لغةً : أخذ الشيء ظلماً مجاهرة**) **وقيل** : أخذ الشيء ظلماً فقط ، **ودخل في الشيء** : المال وإن لم يتموَّل ؛ كحبة بر ، والاختصاص ؛ كالسرجين والخمرة المحترمة .

والمجاهرة : الجهر ؛ وهو ضد الخفية ، **وخرج بها** : نحو السرقة على القول الأول ،

---

(١) سورة البقرة . (١٨٨) .

(٢) أخرجه البخاري (٦٧) ، ومسلم (١٦٧٩/٣٠) عن سيدنا أبي بكرة رضي الله عنه .

(٣) أخرجه البخاري (٢٤٥٣) ، ومسلم (١٦١٢) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها ، وعندهما (من ظلم) بدل (من غصب) ، وذكر ابن الملقن في « البدر المنير » (٧٦١/٦) : أن الرافعي تبع في إيراده بلفظ « من غصب » الغزاليَّ في « بسيطه » ، ونبه الحافظ ابن حجر في « تلخيصه » (١١٩/٣) : أنه لم يروه أحد بلفظ « من غصب » ، والله تعالىٰ أعلم .

ودخل : على القول الثاني ؛ فتسمىٰ غصباً لغةً وإن كانت لا تسمىٰ غصباً شرعاً علىٰ ما يأتي .

قوله : (وشرعاً) عطف علىٰ (لغةً) .

وقوله : (الاستيلاء) هو مصدر استولىٰ ؛ يقال : استولىٰ زيد علىٰ كذا : إذا صار في يده ، وعبر به ولم يعبر بالأخذ كسابقه ؛ ليدخل : ما لو ركب دابة غيره ، أو جلس علىٰ فراشه ؛ فإن ذٰلك يسمىٰ غصباً شرعاً وإن لم ينقلهما ؛ لأنه يعد مستولياً عليهما .

ثم إن كان الفراش صغيراً . . ضمنه كلَّه ، وإن كان كبيراً . . ضمن ما يعد مستولياً عليه منه لا جميعه ، ولو جلس عليه آخر بعد قيام الأول . . فهو غاصب له ويضمنه أيضاً ، وقرار الضمان علىٰ من تلف تحت يده ، فإن تلف بعد انتقال كل منهما عنه . . فعلىٰ كلٍّ القرار ؛ بمعنىٰ أن من غَرِمَ منهما . . لا يرجع علىٰ صاحبه ، لا أن المالك يغرم كلاً منهما بدل كل المغصوب ؛ كما هو ظاهر .

ولو ركب الدابة مع مالكها ، أو جلس على الفراش مع مالكه . . فهو غاصب للنصف فقط .

وقوله : (علىٰ حق الغير) أعم من قول غيره : (علىٰ مال الغير) لأنه يدخل فيه : الاختصاص ؛ كما يذكره الشارح [1] ، ويدخل فيه : حق التحجر والمنافع ، فإذا أقام من قعد في مسجد أو سوق أو موات ، أو منعه من سكنىٰ بيت رباط مع استحقاقه له . . فهو غاصب .

وقوله : (عدواناً) أي : ظلماً ؛ يقال : عدا عليه عدواناً : إذا تعدىٰ عليه وظلمه ، ثم إن كان خفية من حرز مثله . . سمي سرقة ، أو مكابرة في صحراء . . سمي محاربة ، أو مجاهرة واعتمد الهرب . . سمي اختلاساً ، وإن جحد ما اؤتمن عليه . . سمي خيانة ، وصريح ذٰلك : أن نحو السرقة يقال له : غصب شرعاً ، والمشهور : أنه ليس غصباً ،

---

(١) انظر (٣/٤١) .

فيزاد في التعريف : مجاهرة مع الاعتماد على القوة والغلبة ؛ لإخراج نحو السرقة ؛ ولذٰلك قال بعضهم : (اعلم : أن أخذ مال الغير علىٰ ثلاثة أقسام ؛ لأن الآخذ له إمّا أن يعتمد القوة والشدة ؛ فذٰلك غصب وانتهاب ، وإمّا أن يعتمد الهرب ؛ فهو اختلاس ، وكل منهما مع الجهر ، فإن كان خفية . . فهو السرقة) .

والتقييد بالعدوان يخرج : ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله ؛ فيقتضي أن ذٰلك ليس غصباً ، مع أنه غصب حقيقة على المعتمد ، خلافاً لقول الرافعي : (إن الثابت في هٰذه حكم الغصب لا حقيقته)[1] ، وهو ناظر إلىٰ أن الغصب يقتضي الإثم مطلقاً ، وليس كذٰلك ، بل هو غالب فقط ، فلو عبر بدل قوله : (عدواناً) بقوله : (بلا حق) . . لكان أولىٰ وأنسب ؛ ولذٰلك قال بعضهم : (ولو بلا قصد) .

والحاصل : أن الغصب إمّا أن يكون فيه الإثم والضمان ؛ كما إذا استولىٰ علىٰ مال غيره المتمول عدواناً ، أو الإثمُ دون الضمان ؛ كما إذا استولىٰ على اختصاص غيره أو ماله الذي لا يتمول عدواناً ، أو الضمانُ دون الإثم ؛ كما إذا استولىٰ علىٰ مال غيره المتمول يظنه ماله ، فهٰذه ثلاثة أقسام .

وزاد بعضهم قسماً رابعاً ؛ وهو ما انتفىٰ فيه الإثم والضمان ؛ كأن أخذ اختصاص غيره يظنه اختصاصه .

ولو أخذ مال غيره بالحياء . . كان له حكم الغصب ؛ فقد قال الغزالي : (من طلب من غيره مالاً في الملأ ـ أي : الجماعة من الناس ـ فدفعه إليه لباعث الحياء . . لم يملكه ، ولا يحل له التصرف فيه ، وهو من باب أكل أموال الناس بالباطل)[2] ، فليحذر .

قوله : (ويرجع في الاستيلاء للعرف) فما يُعَد في العرف استيلاء . . كان غصباً ، وما لا . . فلا ، فالمرجع في الاستيلاء إلى العرف ؛ وهو المتعارف بين الناس ؛ بحيث

(١) الشرح الكبير (٥/٣٩٧) .

(٢) إحياء علوم الدين (٨/٨٣ ـ ٨٤) .

وَدَخَلَ فِي الْحَقِّ : مَا يَصِحُّ غَصْبُهُ مِمَّا لَيْسَ بِمَالٍ ؛ كَجِلْدِ مَيْتَةٍ ، وَخَرَجَ بِعُدْوَانٍ : ٱلْاسْتِيلَاءُ بِعَقْدٍ . (وَمَنْ غَصَبَ ....

لو عرض على العقول . . لتلقته بالقبول ، وهٰذا ظاهر في العقار ، وأما المنقول . . فلا بُدَّ من نقله ، إلَّا الفراش والدابة ؛ فلا يشترط نقلهما .

قوله : (ودخل في الحق) ، ودخل فيه أيضاً : المال وإن لم يتمول ؛ كحبة بُرّ مثلاً ؛ فهو قيد للإدخال .

وقوله : (ما يصح غصبه) أي : ما يصح الاستيلاء عليه ، بخلاف ما لا يصح الاستيلاء عليه ؛ كالحشرات ، والخمر غير المحترمة ، والكلب العقور ، والخنزير ؛ فلا يصح غصبه ؛ لأنه لا يعتد بوضع اليد عليه .

وقوله : (مما ليس بمال) بيان لـ (ما يصح غصبه) ، والمراد : مما ليس بمال وهو جارٍ مجرى المال .

وقوله : (كجلد ميتة) مثال لما يصح غصبه مما ليس بمال ، ومثله : السرجين ، والخمر المحترمة ، والكلب المعلم ، وغير ذٰلك .

قوله : (وخرج بعدوان) ، وخرج به أيضاً : ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله ، وقد علمت ما فيه ؛ فهو قيد للإخراج .

وقوله : (الاستيلاء بعقد) أي : كاستيلاء الوكيل والوديع والمستأجر والمستعير والمرتهن ؛ فإن الاستيلاء علىٰ حق الغير في ذٰلك ليس عدواناً ، وكذٰلك الاستيلاء عليه بشراء أو هبة ، لٰكن تسميته حينئذٍ حقَّ الغير بحسب ما كان ؛ لأنه بعد الشراء والهبة ليس حق الغير ؛ كما هو ظاهر .

قوله : (ومن غصب . . .) إلخ : (مَنْ) شرطية ، و(غصب) فعل الشرط ، و(لزمه) جواب الشرط .

وذكر المصنف أنه يلزمه ثلاثة أشياء ، ويلزمه أيضاً التعزير لحق الله تعالىٰ يستوفيه منه الإمام أو نائبه وإن أبرأه المالك .

ولو غصب أمة فحملت بحُرٍّ في يده ؛ بأن وُطئت عنده بشبهة . . لزم الواطئ المهر

وقيمة الولد ؛ لتفويته رقَّه على مالكها ، فإذا ردها الغاصب على مالكها وهي حامل به . . لزمه أن يرد معها قيمتها ؛ للحيلولة ؛ لأنه حال بينه وبين بيعها ما دامت حاملاً لامتناع بيعها ؛ لأن الحامل بِحُرٍّ لا تباع ، فإن وضعته ولم تمت بالولادة . . استردت القيمة ؛ لأنها للحيلولة ؛ كما علمت ، وإن ماتت بالولادة . . استقرت للمالك .

قوله : (مالاً) شمل : المتمول وغيره ؛ كحبة حنطة ، ولو قال : (شيئاً) . . لكان أعم ؛ لشموله نحو جلد الميتة والخمرة المحترمة .

فإن أجيب : بأنه قيد بالمال لأجل قوله : (فإن تلف . . ضمن) لأن الضمان خاص بالمال دون الاختصاص . . رد : بأنه لو كان كذلك . . لقيد بالمتمول أيضاً ؛ فإنه لا يضمن إلَّا المتمول دون غيره .

وقوله : (لأحد) أي : ولو ذمياً أو غير مكلف .

نعم ؛ الحربي يضيع عليه ؛ لأن المأخوذ منه قهراً غنيمة .

قوله : (لزمه) أي : بنفسه إن لم يكن محجوراً عليه ، ووليّه إن كان محجوراً عليه ، وقول المحشي : (أو وكيله)[1] . . فيه نظر ؛ لأن التوكيل في رد الأعيان لا يصح .

وقوله : (رده) أي : إن بقي ؛ أخذاً من قوله : (فإن تلف . . .) إلخ ، فهو مقابل لهذا المقدر ، والرد على الفور ، إلَّا في مسألتين :

الأولى : ما لو غصب لوحاً وأدرجه في سفينة وصارت في اللجة ، وخيف من نزعه تلف محترم ؛ من طرف أو نفس أو مال ، ولو للغاصب على الأصح ؛ فلا يرد في هذه الحالة ، بل يؤخر إلى أن يأمن تلف ما ذكر ؛ بأن يصل إلى الشط ، بخلاف ما لو غصب نحو حجر ووضعه في أس منارة مثلاً ؛ فإنه يجب هدمها ورده لصاحبه ؛ لأنه ليس له أمد ينتظر ، بخلاف مسألتنا ؛ فإن لها أمداً ينتظر .

الثانية : تأخيره للإشهاد وإن طالبه المالك ، ولا إثم عليه حينئذٍ .

---

(١) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/١٨٤) .

واستشكل : بأن الغصب مستمر ، فكيف يجوز التأخير معه ؟

وأجيب : بأن زمن ذلك يسير بحسب الشأن وإن طال في بعض الصور ؛ لأن له التأخير ما دام لم يجد الشهود ؛ لأن المالك قد ينكر الرد ، مع أنه لا يقبل قول الغاصب فيه إلَّا ببينة ، فاغتفر التأخير لذلك ؛ للضرورة .

قوله : (لمالكه) أي : ولو بالوضع بين يديه إن لم يكن لنقله مؤنة ، فلو لقي الغاصب المالك بمفازة والمغصوبُ معه : فإن استرده المالك منه . . لم يكلف أجرة النقل ؛ حتىٰ لو أخذه المالك منه ، وشرط عليه مؤنة النقل . . لم يجز ؛ لأنه ينقل ملك نفسه .

ولو رد الغاصب الدابة إلىٰ إصطبل المالك . . برئ إن علم بردها إليه بمشاهدة أو إخبار ثقة ، وإلَّا . . فلا .

ولو غصب من الوديع أو المستأجر أو المرتهن . . برئ بالرد إلىٰ كل منهم ، وفي المستعير والمستام وجهان : أوجههما : أنه يبرأ ؛ لأنهما مأذون لهما من جهة المالك وإن كانا ضامنين ، ولا يبرأ بالرد إلى الملتقط [1] ؛ لأنه غير مأذون له من جهة المالك وإن كان مأذوناً له من جهة الشارع .

فظهر من هٰذا : أن في مفهوم المالك تفصيلاً ، فاندفع الاعتراض على التقييد بالمالك .

قوله : (ولو غرم) أي : الغاصب .

وقوله : (علىٰ رده) أي : المغصوب .

وقوله : (أضعاف قيمته) أي : أمثالَها ؛ لأن الأضعاف جمع ضعف ؛ بمعنى المثل ؛ كأن احتاج إلىٰ أجرة حمل ، أو غيرها ؛ كأجرة من يخرج اللوح المغصوب من السفينة في المسألة السابقة ولو بتفصيل ألواحها [2] ، وهٰذا لا ينافي قولهم : فيها مال ولو

---

(١) بل يردها للحاكم . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .

(٢) انظر (٣/٤٣) .

(وَ) لَزِمَهُ أَيْضاً (أَرْشُ نَقْصِهِ) إِنْ نَقَصَ ؛ كَمَنْ غَصَبَ ثَوْباً فَلَبِسَهُ ، أَوْ نَقَصَ بِغَيْرِ لُبْسٍ ، (وَ) لَزِمَهُ أَيْضاً (أُجْرَةُ مِثْلِهِ) ، أَمَّا لَوْ نَقَصَ ٱلْمَغْصُوبُ بِرُخْصِ سِعْرِهِ . . . .

للغاصب ؛ لأن ذٰلك مفروض فيما يتلف بسبب الإخراج لا في أجرته ، **فتأمّل** .

قوله : (**ولزمه أيضاً**) أي : كما لزمه رده .

وقوله : (**أرش نقصه**) وهو ما نقص من قيمته .

وقوله : (**إن نقص**) أي : بخلاف ما إذا لم ينقص ، ومراده : إن نقص بغير رخص السعر ؛ كما يدل عليه أخذ مقابله بقوله : (أما لو نقص المغصوب برخص سعره . . .) إلخ ، فهو مقابل لهٰذا المقدر ، سواء كان النقص نقصَ عين ؛ كقطع يد أو سقوطِها ولو بآفة ، أو نقصَ صفة ؛ كنسيان صنعته ولو نحو غناء من غير أمة أو أمرد جميل ، ومنه : ما لو غصب نحو فردتي خف قيمتُهما عشرة ، فتلفت إحداهما ، فصارت الباقية تساوي درهمين ؛ فيلزمه ثمانية .

قوله : (**كمن غصب ثوباً فلبسه**) أي : فنقص بلبسه .

وقوله : (**أو نقص بغير لبس**) أي : كخرق أو حرق لبعضه ، فلا يشترط أن يكون النقص بسبب الاستعمال .

قوله : (**ولزمه أيضاً**) أي : كما لزمه أرش نقصه .

وقوله : (**أجرة مثله**) أي : لمدة إقامته تحت يده ولو لم يستوف المنفعة ؛ بأن لم يوجد منه استعمال ، ولو تفاوتت المدة في الأجرة . . لزمته أجرة كل زمن بما يناسبه ، فلو غصب عبداً فمضىٰ عليه زمن سليماً ، ثم قطعت يده أو سقطت بمرض مثلاً . . لزم مع أرش النقص أجرة مثله سليماً بالنسبة لما قبل قطعها أو سقوطها ، ومعيباً بالنسبة لما بعد ذٰلك .

قوله : (**أما لو نقص المغصوب . . .**) إلخ : قد عرفت أنه مقابل لمقدّر في كلامه سابقاً ، ولو قدم هٰذا على الأجرة . . لكان أولىٰ وأنسب .

وقوله : (**برخص سعره**) أي : ولو بنحو كساد ؛ أي : بَوار .

فَلَا يَضْمَنُهُ ٱلْغَاصِبُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَفِي بَعْضِ ٱلنُّسَخِ : (وَمَنْ غَصَبَ مَالَ ٱمْرِئٍ . . أُجْبِرَ بِرَدِّهِ . . .) إِلَىٰ آخِرِهِ . (فَإِنْ تَلِفَ) ٱلْمَغْصُوبُ . . (ضَمِنَهُ) ٱلْغَاصِبُ . . . .

وقوله : (فلا يضمنه الغاصب على الصحيح) هو المعتمد ؛ لأن المغصوب باق بحاله .

قوله : (وفي بعض النسخ : ومن غصب مال امرئ . . أجبر برده) أي : على رده ؛ فـ (الباء) بمعنىٰ (علىٰ) ، والنسخة الأولىٰ أولىٰ ؛ للتصريح بلزوم الرد ولو من غير إجبار .

وقوله : (إلىٰ آخره) أي : إلىٰ آخر ما ذكره المصنف من قوله : (وأرش نقصه وأجرة مثله)[1] .

قوله : (فإن تلف . . .) إلخ : مقابل للمقدر السابق[2] ؛ أعني : إن بقي ؛ كما تقدم التنبيه عليه[3] .

وقوله : (المغصوب) أي : المتمول ، ولو عبر الشارح بـ (المال) بدل (المغصوب) . . لكان أولىٰ ؛ لأن الضمير في كلام المصنف يعود إلى المال المذكور في كلامه أولاً ، لكن يحتاج لتقييده بالمتمول أيضاً ؛ لأن غير المتمول ؛ كحبة بر وكلب يقتنىٰ ونحو ذلك . . لا ضمان فيه ؛ حتىٰ لو كان مستحقه قد غرم علىٰ نقله أجرة . . لم نوجبها على الغاصب ، بل تضيع على المستحق ؛ فلا شيء فيه إذا تلف إلّا الإثم ؛ كما مرّ[4] .

قوله : (ضمنه الغاصب) أي : سواء كان تلفه بآفة سماوية ، أو بإتلاف من لا يضمن وهو الحربي ، أو بإتلاف الغاصب أو أجنبي يضمن ، لكن قرار الضمان عليه ، فالغاصب طريق في الضمان فقط ، وأما إذا أتلفه المالك ، أو غير مميز ، أو من يعتقد وجوب طاعة الآمر بأمر المالك في يد الغاصب . . فلا ضمان عليه .

---

(١) انظر (٣/٤٤ ـ ٤٥) .
(٢) انظر (٣/٤٥)
(٣) انظر (٣/٤٣) .
(٤) انظر (٣/٤١) .

(بِمِثْلِهِ إِنْ كَانَ لَهُ) أَيِ : ٱلْمَغْصُوبِ (مِثْلٌ) ، وَٱلْأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْمِثْلِيَّ : ....

نعم ؛ لو صال المغصوب على المالك فقتله دفعاً لصياله .. ضمنه الغاصب وإن علم المالك أنه عبده ؛ لأن إتلافه بهٰذه الجهة كتلفه بآفة سماوية .

ولو قتل بردة سابقة على الغصب ، أو بجناية كذٰلك .. فلا ضمان على الغاصب ، بخلاف ما لو قتل بردة عند الغاصب ، أو بجناية كذٰلك ؛ فإنه يضمنه الغاصب ولو كان قتله بذٰلك بعد رده إلى المالك ، ولو تلف بغير ذٰلك بعد رده إلى المالك .. فلا ضمان على الغاصب ، إلَّا إذا لم يعلم المالك أنه عبده مثلاً ورده إليه بصورة إجارة أو رهن أو وديعة ؛ فإن الضمان باق على الغاصب .

قوله : (بمثله) متعلق بـ (ضمن) ، ويضمن المثلي بمثله في أي مكان حل به المثلي ، فإذا غصب منه إردب قمح مثلاً في مصر ونقله إلىٰ بولاق ثم إلىٰ قليوب ... وهٰكذا .. ضمنه بمثله في أي مكان حل به فيه .

وإنما يضمن المثلي بمثله إذا بقي له قيمة ولو يسيرة ، فلو غصب ماء بمفازة ثم اجتمعا عند شط نهر مثلاً .. وجبت قيمته بالمفازة ، وكذا لو غصب منه ثلجاً في الصيف ثم اجتمعا في الشتاء .. ضمن قيمته في الصيف .

قوله : (إن كان له ...) إلخ : تقييد لقوله : (بمثله) .

وقوله : (أي : المغصوب) تفسير للضمير .

وقوله : (مثل) أي : موجود بثمن مثله في دون مسافة القصر ، فإن لم يوجد بمكان الغصب ولا حواليه إلىٰ مسافة القصر ، أو وجد بأكثر من ثمن مثله .. ضمنه بأقصىٰ قيمه من حين الغصب إلىٰ حين فقد المثل ، ولو غرم القيمة ثم وجد المثل .. فلا رجوع ، وللمالك ألَّا يأخذ القيمة ، وينتظر وجود المثل .

قوله : (والأصح : أن المثلي ...) إلخ ، ومقابل الأصح : أن المثلي : ما حصره كيل أو وزن وإن لم يجز السلم فيه ؛ فيدخل فيه علىٰ هٰذا القول : الغالية والمعجون .

ومقابله أيضاً : أن المثلي : ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه وجاز بيع بعضه ببعض ، فيخرج على هٰذا القول : العنب والرطب .

وما ذكره الشارح هو المشهور وهو المعتمد .

قوله : (ما حصره كيل أو وزن) أي : ما ضبطه شرعاً كيل أو وزن ؛ بمعنىٰ أنه يقدّر شرعاً بالكيل أو الوزن ، وليس المراد : ما أمكن فيه ذٰلك ؛ فإن كل شيء يمكن وزنه حتى الحيوان .

وخرج بذٰلك : المذروع والمعدود ؛ فكل منهما متقوّم .

وقوله : (وجاز السلم فيه) خرج به : ما لا يجوز السلم فيه ؛ كالغالية والمعجون ؛ كما ذكره الشارح[1] .

وأورد على التعريف : البر المختلط بالشعير ؛ فإنه لا يجوز السلم فيه مع أن الواجب فيه المثل ؛ لأنه أقرب إلى التالف .

وأجيب : بأنه يجوز السلم في جزأيه الباقيين بحالهما[2] ، ولا نظر إلى امتناع السلم في جملته ؛ لأنه لعارض اختلاط جزأيه ، ووجوب رد المثل إنَّما هو بالنظر إليهما من غير خلط ، فيغرم ما يتحقق به براءة ذمته ولا يتصور ذٰلك إلَّا بغرم أكثر من الواجب ؛ كما إذا كان المختلط إردباً وشك هل البر ثلث والشعير ثلثان ، أو البر نصف والشعير نصف ؛ فيغرم النصف من البر والثلثين من الشعير ؛ احتياطاً لبراءة الذمة .

قوله : (كنُحاس) بضم النون وكسرها .

وقوله : (وقطن) أي : وإن لم ينزع حبه ، وكل منهما مثال لما حصره الوزن ، ولم يذكر الشارح مثالاً لما حصره الكيل ؛ لكثرته وظهوره ؛ وذٰلك كالبر والذرة والشعير .

---

(١) انظر (٣/٤٩) .

(٢) أي : على الانفراد ؛ كأن كانَ البُرُّ وحده والشعير وحده . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .

لَا غَالِيَةٍ وَمَعْجُونٍ . وَذَكَرَ ٱلْمُصَنِّفُ ضَمَانَ ٱلْمُتَقَوِّمِ فِي قَوْلِهِ : (أَوْ) ضَمِنَهُ (بِقِيمَتِهِ . . . .

قوله : (لا غالية ومعجون) هٰذا محترز جواز السلم فيه ؛ كما مرَّ [1] ، **وكل منهما :** طيب مركب من نحو مسك وكافور وعنبر ودُهن .

قوله : (وذكر المصنف ضمان المتقوّم) أي : المغصوب ؛ كما هو الفرض ، **وأما** المتقوم غير المغصوب . . فيضمن بقيمته وقت التلف فقط ؛ لأن ضمان الأقصىٰ إنما كان تغليظاً ؛ لأجل الغصب ، ولم يوجد هنا ، إلَّا إذا تلف بسراية جناية ؛ فيضمن بالأقصىٰ من الجناية إلىٰ يوم التلف ؛ لأنا إذا اعتبرنا الأقصىٰ في الغصب . . ففي نفس الإتلاف أولىٰ .

ولو أدخلت بهيمة رأسها في قِدْر ولم يمكن إخراجها إلَّا بكسره . . كسر ، ولا تذبح البهيمة لذٰلك ولو مأكولة إلَّا إن كانت غير محترمة ، ثم إن صحبها مالكها . . فعليه ضمان أرش القِدر ، فإن لم يكن معها : فإن تعدّىٰ صاحب القِدر بوضعه بموضع لا حق له فيه ، أو له فيه حق وقَدَر علىٰ دفع البهيمة ولم يدفعها . . فلا أرش له ، ولو تعدىٰ كل من مالك البهيمة والقدر . . غرم صاحب البهيمة النصف ؛ لاشتراكهما في التعدي .

ومثل ذٰلك : ما لو وقع الدينار في المحبرة ولم يمكن خروجه إلَّا بكسرها : فإن كان الوقوع بتفريط صاحب المحبرة . . فلا أرش له علىٰ صاحب الدينار ، وإلَّا . . غرم الأرش ، وإن كان بتفريطهما . . غرم النصف ؛ لاشتراكهما في التفريط .

ولو ابتلعتْ بهيمة جوهرة . . لم تذبح لإخراجها وإن كانت مأكولة ، بل يُغرَّم مالكها قيمة الجوهرة ؛ للحيلولة إن فرط في حفظها ، وإلَّا . . فلا ضمان عليه ، فإن ابتلعت ما يفسد بالابتلاع . . غرم قيمته ؛ للفيصولة إن فرط في حفظها ؛ نظير ما سبق .

قوله : (في قوله) متعلق بقوله : (ذكر) .

قوله : (أو ضمنه بقيمته) ، والعبرة : بنقد مكان التلف إن لم ينقله ، وإلَّا . . **فيتجه**

---

(1) انظر (٣/٤٧ ـ ٤٨) .

إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلٌ) بِأَنْ كَانَ مُتَقَوِّماً وَٱخْتَلَفَتْ قِيمَتُهُ (أَكْثَرَ مَا كَانَتْ مِنْ يَوْمِ ٱلْغَصْبِ إِلَىٰ يَوْمِ ٱلتَّلَفِ) ،..

ـ كما في « الكفاية » ـ : اعتبار أكثر الأمكنة قيمة[1] ، وتضمن أبعاضه بما نقص من الأقصىٰ ، إلَّا إن أتلفت من رقيق ولها أرش مقدر من حر ؛ كيد ورجل ؛ فتضمن مع هٰذه القيود الثلاثة ـ وهي الإتلاف ، وكونها من رقيق ، ولها أرش مقدر من حر ـ بأكثر الأمرين مما نقص ونصف قيمته ؛ لاجتماع الشبهين ؛ شبهه بالحر ، وشبهه بالمال ، فلو قطعت يده أو رجله فنقص بقطعها ثلثا قيمته . . لزماه .

نعم ؛ إن قطعها المالك . . ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط ؛ وهو السدس ، وزوائدُ المغصوب المتصلةُ ؛ كالسمن ، والمنفصلةُ ؛ كالولد . . مضمونةٌ على الغاصب كالأصل وإن لم يطلبها المالك .

قوله : (إن لم يكن له مثل) قصره الشارح على المتقوم ؛ حيث قال : (بأن كان متقوماً) ، ولو جعله شاملاً للمثلي الذي فقد مثله ، أو وجد بأكثر من ثمن مثله . . لكان أولىٰ ؛ فإنه يضمن بأقصىٰ قيمه ؛ كما مرَّ[2] .

قوله : (واختلفت قيمته) ذكره الشارح توطئة لقول المصنف : (أكثر ما كانت من يوم الغصب إلىٰ يوم التلف) فإنها إذا لم تختلف . . لا يظهر ذٰلك ، فلو كانت وقت الغصب ثمانين ثم صارت بعده وقبل التلف تسعين ، ثم صارت عند التلف مئة . . ضمن المئة ؛ وإنما ضمن الزائد ؛ لتوجه الرد عليه حال الزيادة .

ولو صار المثلي مثلياً آخر ؛ كجعل السمسم شيرجاً ، أو صار المثلي متقوماً ؛ كجعل الدقيق خبزاً ، أو صار المتقوم مثلياً ؛ كجعل الشاة لحماً ، ثم تلف في هٰذه الأحوال . . ضمنه بمثله الأول في الأولىٰ ، وبمثله دون القيمة في الأخيرتين ، إلَّا أن يكون مثله الآخر في الأولىٰ أو المتقوم في الأخيرتين أكثرَ قيمة ؛ فيضمنه به .

فإن استوى المثلان قيمة . . تخير المالك بينهما ، فمحل التخيير : عند اتحاد

---

(١) كفاية النبيه (١٠/٤٣٤) .

(٢) انظر (٣/٤٩) .

وَٱلْعِبْرَةُ فِي ٱلْقِيمَةِ : بِٱلنَّقْدِ ٱلْغَالِبِ ، فَإِنْ غَلَبَ نَقْدَانِ وَتَسَاوَيَا . . قَالَ ٱلرَّافِعِيُّ : عَيَّنَ ٱلْقَاضِي وَاحِداً مِنْهُمَا .

القيمة ؛ كما قيد به بعضهم ، فقول المحشي : (ويخير المالك بين المثلين وإن اختلفت قيمتهما)[1] . . فيه نظر[2] وإن تبع فيه شيخه القليوبي[3] .

ولو صار المتقوم متقوماً آخر ؛ كجعل الإناء النحاس حلياً ، ثم تلف . . وجب أقصى القيم ، وهـٰذا مبني على أن المضمون فيه قيمة الإناء فيكون متقوماً ، **والمعتمد** : أنه يضمن مثله وزناً من النحاس مع أجرة صنعته ، فالنحاس مثلي ، والمتقوم إنما هو الصنعة .

قوله : (والعبرة في القيمة : بالنقد الغالب) أي : إن غلب نقد واحد ؛ أخذاً من قوله : (فإن غلب نقدان . . .) إلخ ؛ فهو مقابل لهـٰذا المقدر .

وقوله : (وتساويا) أي : حتىٰ في النفع للمالك ، وإلَّا . . تعين الأنفع للمالك .

وقوله : (عين القاضي واحداً منهما)[4] ؛ أي : من النقدين المذكورين .

---

(1) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/١٨٥) .
(2) أي : لأن التخيير في الاستواء فقط . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .
(3) حاشية القليوبي على شرح الغاية (ق/١٠٥) رقم : (٤٠٨١٨) .
(4) الشرح الكبير (٤٦/٤ ـ ٤٧) .

فَصْلٌ
فِي أَحْكَامِ ٱلشُّفْعَةِ

....

(فَصْلٌ)

(في أحكام الشُّفعة)

أي : في بيان جنس أحكامها المتحقق في بعضها ؛ لأن المصنف لم يذكر جميعها ، بل ذكر بعضها ، وذكر أيضاً كيفيتها ؛ وهي كونها على الفور ؛ فاقتصار الشارح في الترجمة على الأحكام ؛ لكونها هي المقصودة بالذات .

وهي مأخوذة من الشفع الذي هو ضد الوتر ؛ لأن نصيب الشفيع يصير شفعاً مع النصيب المشفوع بعد أن كان وتراً ، أو من الشفاعة ؛ لأنهم كانوا في الجاهلية يأخذونها بالشفاعة عند المشتري .

والأصل فيها : خبر البخاري : (قضىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود[1] وصُرِّفَتِ الطرق[2] . . فلا شفعة)[3] ؛ أي : حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في المشترك الذي لم تقع فيه القسمة بالفعل مع كونه يقبلها ؛ كما هو الأصل في المنفي بـ (لم) ، عكس المنفي بـ (لا) فإن الأصل فيه : كونه لا يقبله ؛ نحو : ﴿ لَا شَرِيكَ لَهُ ﴾[4] ، وقد تدخل (لم) علىٰ ما لا يمكن ؛ نحو : ﴿ لَمْ يَلِدْ وَلَمْ يُولَدْ ﴾[5] ، و(لا) علىٰ ما يمكن ؛ نحو : ﴿ لَا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ ﴾[6] ، علىٰ خلاف الأصل فيهما .

---

(١) بأن يقال : هـٰذا حدّي وهـٰذا حدُّك . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .

(٢) أي : بُيِّنَتِ الطرق ؛ بأن يقال : هـٰذا طريقي وهـٰذا طريقك اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) . وقوله : (وصرِّفت) بالتشديد ؛ أي : بُيِّنت ، وبالتخفيف ؛ أي : فرقت . اهـ « حلبي » اهـ من هامش الكاستلية .

(٣) صحيح البخاري (٢٢١٤) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٤) سورة الأنعام : (١٦٣) .

(٥) سورة الإخلاص : (٣) .

(٦) سورة الواقعة : (٧٩) .

. . . .

وقوله : (فإذا وقعت الحدود ، وَصُرِّفَتِ الطرق . . فلا شفعة)[1] ؛ أي : فإذا وقعت حدود القسمة بين الشريكين ، وبينت الطرق . . فلا شفعة ، وهٰذا كناية عن حصول القسمة ؛ فكأنه قال : فإذا قسم . . فلا شفعة .

وذكرت عقب الغصب ؛ لأنها تثبت قهراً ؛ فيأخذ الشفيع الشقص المشفوع قهراً على الشريك الحادث ، فكأنها مستثناة منه .

وأركانها ثلاثة :

شفيع ؛ وهو الآخذ .

ومشفوع ؛ وهو المأخوذ .

ومشفوع منه ؛ وهو المأخوذ منه .

وشرط في الشفيع ـ وهو الركن الأول ـ : أن يكون شريكاً بخلطة الشيوع لا بالجوار ؛ كما أشار إليه المصنف بقوله : (والشفعة واجبة بالخلطة دون الجوار) .

وشرط في المشفوع ـ وهو الركن الثاني ـ : أن يكون مما ينقسم ؛ أي : مما يقبل القسمة إذا طلبها الشريك ، دون ما لا ينقسم ، وأن يكون مما لا ينقل من الأرض ، بخلاف ما ينقل ؛ فلا تثبت فيه الشفعة ؛ كما ذكره المصنف بقوله : (فيما ينقسم دون ما لا ينقسم ، وفي كل ما لا ينقل من الأرض)[2] .

وشرط في المشفوع منه ـ وهو الركن الثالث ـ : تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الآخذ ، فيكفي في أخذ الشفيع بالشفعة تقدم سبب ملكه عن سبب ملك المأخوذ منه وإن تقدم ملكه على ملك الآخذ ؛ فلو باع أحد شريكين نصيبه لزيد بشرط الخيار للبائع أو لهما ، فباع الآخر نصيبه لعمرو في زمن الخيار بيعَ بتٍّ . . فالشفعة للمشتري الأول ؛ وهو زيد ، إن لم يشفع بائعه على المشتري الثاني ؛ وهو عمرو ؛ لتقدم سبب ملك

---

(١) سبق تخريجه (٣/٥٢) .

(٢) انظر (٣/٥٧ ـ ٥٩) .

وَهِي بِسُكُونِ ٱلْفَاءِ ، وَبَعْضُ ٱلْفُقَهَاءِ يَضُمُّهَا ، وَمَعْنَاهَا لُغَةً : ٱلضَّمُّ ، وَشَرْعاً : حَقُّ تَمَلُّكٍ قَهْرِيٌّ يَثْبُتُ ....

الأول عن سبب ملك الثاني وإن تأخر ملك الأول عن ملك الثاني ، فلو اشترى اثنان داراً أو بعضها معاً . . فلا شفعة لأحدهما على الآخر ؛ لعدم السّبق .

وليست الصيغة ركناً فيها ؛ لأنها إنما تجب في التملك ؛ فلا يملك الشفيع الشقص إلّا بلفظ يشعر به ؛ كتملكت أو أخذت بالشفعة ، مع أحد أمور ثلاثة : إما قبض مشتر الثمن ، أو رضاه بكون الثمن في ذمة الشفيع ، أو قضاء القاضي له بها إذا حضر مجلسه وأثبت حقه فيها وطلبه .

قوله : (وهي) أي : الشفعة .

وقوله : (بسكون الفاء) أي : مع ضم الشين المعجمة .

قوله : (وبعض الفقهاء يضمها) أي : الفاء ؛ فيقول : شُفُعة بضمتين ، لٰكن السكون أفصح ، بل غلط من حرّكها ، والمراد : أن بعض الفقهاء ينقل ضمها عن أئمة اللغة ؛ لأن ذٰلك من اللغة لا من اصطلاح الفقهاء .

قوله : (ومعناها لغةً : الضم) يقال : شفعه : إذا ضمّه ، ومناسبة المعنى الشرعي للمعنى اللغوي : ما فيه من ضم أحد النصيبين إلى الآخر .

قوله : (وشرعاً) عطف علىٰ (لغةً) .

وقوله : (حقّ تملك) أي : استحقاق تملك .

وقوله : (قهريٌّ) بالرفع علىٰ أنه صفة لـ (حق) ، وهو أولىٰ من قراءته بالجر علىٰ أنه صفة لـ (تملك) لأن التملك باختيار الشفيع وإن كان قهرياً بالنسبة للمشتري ، وإن أجيب عنه : بأن المراد : قهري سببه ؛ كـ ﴿ عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ ﴾ [1] ؛ أي : راضٍ صاحبُها ، فيرجع للأول .

قوله : (يثبت) أي : الحق ، فالجملة صفة له ، والعفو عنها أفضل إنْ لم يكن المشتري نادماً أو مغبوناً .

---

(١) سورة الحاقة : (٢١) .

لِلشَّرِيكِ ٱلْقَدِيمِ عَلَى ٱلشَّرِيكِ ٱلْحَادِثِ بِسَبَبِ ٱلشَّرِكَةِ بِٱلْعِوَضِ ٱلَّذِي مَلَكَ بِهِ ، . . . .

وقوله : (للشريك القديم على الشريك الحادث) كل منهما متعلق بـ (يثبت) .

وتثبت لذمي على مسلم ؛ بأن كان الشريك القديم ذمياً والشريك الحادث مسلماً ، وكذلك عكسه .

ولمكاتب على سيده ؛ بأن كان الشريك القديم مكاتباً والشريك الحادث سيدَه ، وكذلك عكسه .

ولناظر المسجد إذا باع شريكه نصيبه ؛ بأن كان للمسجد شقص لم يوقف عليه ، بل كان ملكاً له بشراء أو هبة ؛ ليصرف في عمارته ، فباع شريكه حصته ، فللناظر أن يأخذ نه بالشفعة إن رآه مصلحة ، بخلاف ما إذا كان موقوفاً عليه الشقص ثم باع شريكه نصيبه ؛ فليس لناظره الأخذ بالشفعة ؛ لأنه ليس مالكاً للرقبة حينئذٍ .

ولإمام بيت المال إذا باع شريكه حصته ؛ بأن كان لبيت المال شريك في أرض فباع شريكه نصيبه ؛ فللإمام الأخذ بالشفعة إن رآه مصلحة .

ولشريك في وقف يقسم إفرازاً ؛ بأن كانت الأرض مستوية الأجزاء ، إذا باع شريك نه آخر نصيبه ؛ بأن كانت الأرض مشتركة بين ثلاثة ، لكن ثلثها وقف على شخص وثلثاها الباقيان لشخصين آخرين ، فباع أحدهما ثلثه لآخر ؛ فيأخذ شريكه المالك للثلث الباقي الثلث المبيع على المعتمد ؛ من جواز قسمة الملك عن الوقف قسمة إفراز ، وهو ما اختاره الرّوياني والنووي[1] ، خلافاً لما أفتى به البلقيني ؛ من أنه لا شفعة له ؛ لامتناع قسمة الوقف عن الملك ، بخلاف الشريك الموقوف عليه شقصه ؛ فلا شفعة له إذا باع شريكه ؛ لانتفاء ملكه عن الرقبة[2] .

قوله : (بسبب الشركة) أي : بسببٍ هو الشركة ، فالإضافة للبيان ، وهو متعلق بـ (يثبت) ، أو بـ (حق) بمعنى استحقاق ، أو بـ (تملك) ، والأول أقرب ، وكذلك قوله : (بالعوض) لكن الباء الثانية باء العوضية ، والأولى باء السببية ؛ كما لا يخفى ،

---

(١) بحر المذهب (١٤/٤٨) ، روضة الطالبين (١١/٢١٦) .

(٢) انظر « أسنى المطالب » (٢/٣٦٥) .

وَشُرِعَتْ لِدَفْعِ ٱلضَّرَرِ . (وَٱلشُّفْعَةُ وَاجِبَةٌ) أَيْ : ثَابِتَةٌ لِلشَّرِيكِ (بِٱلْخُلْطَةِ) أَيْ : خُلْطَةِ ٱلشُّيُوعِ ، (دُونَ) خُلْطَةِ (ٱلْجِوَارِ) ....

فليس فيه تعلق حرفَيْ جر بمعنىً واحد بعامل واحد حتىٰ يحتاج إلى الجواب عنه ؛ بأن الأول تعلق به وهو مطلق ، والثاني تعلق به وهو مقيَّد ، وإن أجاب بذٰلك الشيخ عطية[1] .

ولو قال بدل قوله : (بالعوض) : (فيما ملك بمعاوضة) . . لكان أولىٰ ؛ لاشتمال التعريف حينئذٍ علىٰ جميع الأركان المتقدمة .

قوله : (وشرعت) أي : الشفعة .

وقوله : (لدفع الضرر) أي : ضرر مؤنة القسمة ، واستحداث المرافق في الحصة الصائرة إليه لو قسم ؛ كالمصعد والمنور والبالوعة وغير ذٰلك ، وهـٰذا الضرر كان يمكن حصوله قبل البيع ، وكان من حق الراغب في البيع أن يخلص صاحبه منه بالبيع له ، فلما باع لغيره . . سلطه الشارع علىٰ أخذه منه قهراً .

قوله : (والشفعة) أي : استحقاق التملك القهري .

وقوله : (واجبة) أي : بالمعنى اللغوي ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (أي : ثابتة) لا بالمعنى الشرعي ، **فليس المراد بكونها واجبة** : أنها يثاب علىٰ فعلها ويعاقب علىٰ تركها ؛ فلا يحرم تركها .

وقوله : (للشريك) متعلق بـ (واجبة) ، وكذا قوله : (بالخلطة) أي : معها ، فـ (الباء) بمعنىٰ (مع) ، ويصح جعلها للسببية ، **ومعنى الخلطة** : الشركة .

قوله : (أي : خلطةِ الشيوع) أي : شركة الشيوع ، سميت بذٰلك ؛ لشيوع ملك كل من الشريكين في المشترك .

قوله : (دون خلطة الجِوار) بكسر الجيم وضمها ؛ كما قاله الجيلي[2] ، لـٰكن

---

(١) تقرير الأجهوري علىٰ شرح الغاية (ق/١٩٢) .

(٢) انظر « تحرير ألفاظ التنبيه » (ص ٧٧) .

فَلَا شُفْعَةَ لِجَارِ ٱلدَّارِ ، مُلَاصِقاً كَانَ أَوْ غَيْرَهُ ، وَإِنَّمَا تَثْبُتُ ٱلشُّفْعَةُ (فِيمَا يَنْقَسِمُ) أَيْ : يَقْبَلُ ٱلْقِسْمَةَ ، . . . .

الكسر هو القياس ؛ كما يقتضيه قول ابن مالك[1] : [من الرجز]

لِفَاعَـــلَ الْفِعَـــالُ وَالْمُفَاعَلَـــةْ . . . .

فيقال : جاور يجاور جواراً ومجاورة ؛ ولذلك قال المحشي : (بكسر الجيم لا غير ، ولو أسقط الشارح لفظ « خلطة » . . لكان أولىٰ)[2] ؛ لأن الجوار لا خلطة فيه .

قوله : (فلا شفعة لجار الدار) تفريع علىٰ قوله : (دون الجوار) .

وقوله : (ملاصقاً كان أو غيره) تعميم في الجار ؛ فلا شفعة له مطلقاً ، خلافاً لأبي حنيفة رضي الله عنه في قوله بثبوتها للجار[3] ، فلو قضىٰ بها حنفي للجار ولو شافعياً . . لم ينقض حكمه ؛ كنظائره من المسائل الاجتهادية ، فينفذ قضاؤه بها له ظاهراً وباطناً .

قوله : (وإنما تثبت الشفعة . . .) إلخ : هٰذا حل معنىً أشار به الشارح : إلىٰ أن قوله : (فيما ينقسم) متعلق بـ (واجبة) بمعنىٰ ثابتة ، فاندفع بذلك قول المحشي : (هو متعلق بـ « واجبة » في كلام المصنف ، فما فعله الشارح غير مستقيم ، مع أنه راجع إليه)[4] ، ثم أجاب : بأنه لما فسر الواجبة بالثابتة . . احتاج لذكر المتعلق ، وهو قوله : (للشريك) ، وعلق به الجار والمجرور الذي بعده ؛ وهو قوله : (بالخلطة) ، وقدر شيئاً محذوفاً يتعلق به قوله : (فيما ينقسم)[5] ، وقد عرفت أنه حل معنىً .

قوله : (فيما ينقسم) أي : في المشترك الذي ينقسم ، وليس المراد : أنه ينقسم بالفعل ، بل المراد : أنه يقبلها ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (أي : يقبل القسمة)

---

(١) ألفية ابن مالك (ص ٢٩) ، وعجز البيت :

. . . . وَغَيْــرُ مَــا مَــرَّ السَّــمَاعُ عَادَلَــهْ

(٢) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/١٨٦) .

(٣) انظر « المبسوط » (١٤/٩٠ ـ ٩١) .

(٤) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/١٨٦) .

(٥) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/١٨٦) .

(دُونَ مَا لَا يَنْقَسِمُ) كَحَمَّامٍ صَغِيرٍ ؛ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ ، فَإِنْ أَمْكَنَ ٱنْقِسَامُهُ ؛ كَحَمَّامٍ كَبِيرٍ يُمْكِنُ جَعْلُهُ حَمَّامَيْنِ ....

وذلك بألَّا يبطل نفعه المقصود منه لو قسم ، بل يكون بحيث ينتفع به بعد القسمة إذا طلبها الشريك من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها ؛ كطاحون وحمام كبيرين ؛ بحيث يمكن جعلهما طاحونين وحمامين ، فلا اعتبار بنفع آخر ؛ كحمام صغير يمكن جعله بيتين مثلاً ؛ لأنه يبطل نفعه المقصود منه لو قسم .

قوله : (دون ما لا ينقسم) أي : دون المشترك الذي لا ينقسم ؛ أي : لا يقبل القسمة ؛ بأن كان يبطل نفعه المقصود منه لو قسم .

ولو كان لأحد الشريكين عشر دار صغيرة وللآخر تسعة أعشارها .. ثبتت الشفعة للأول إذا باع الثاني ؛ لأن المشتري لو طلب القسمة يجاب ؛ لعدم تعنته ، ولا تثبت للثاني إذا باع الأول ؛ لأن المشتري لو طلب القسمة لا يجاب ؛ لتعنته ؛ لأن العشر يبطل نفعه المقصود منه لو قسم ، **ويؤخذ من ذلك** : أنه لو كان للمشتري ملك مجاور لتلك الدار .. ثبتت الشفعة ؛ لأن المشتري يجاب للقسمة حينئذٍ .

قوله : (كحمام صغير) ، وكذلك طاحون صغيرة ، ودار وحانوت وساقية كذلك .

والضابط في ذلك : أن يبطل نفعه المقصود منه لو قسم ؛ بحيث لا يمكن جعل الحمام حمامين ، ولا الطاحون طاحونين ... وهكذا .

قوله : (فإن أمكن انقسامه ...) إلخ : لا حاجة لذلك ؛ لتقدمه في قوله : (فيما ينقسم)[1] ، **إلَّا أن يقال** : أتى به ؛ لتوضيحه بالمثال ، ولو قدم المثال هناك ؛ كما صنع الشيخ الخطيب[2] .. لكان أولى .

وقوله : (كحمَّام كبير) ، وكذلك طاحون كبيرة ، ودار كذلك .

وقوله : (يمكن جعله حمَّامين) ضابط للكبير ، وكذلك الدار الكبيرة ؛ بحيث

---

(١) انظر (٣/٥٧) .

(٢) الإقناع (٢/٣) .

ثَبَتَتِ ٱلشُّفْعَةُ فِيهِ . (وَ) ٱلشُّفْعَةُ ثَابِتَةٌ أَيْضاً (فِي كُلِّ مَا لَا يُنْقَلُ مِنَ ٱلْأَرْضِ) غَيْرِ ٱلْمَوْقُوفَةِ وَٱلْمُحْتَكَرَةِ ؛ (كَٱلْعَقَارِ وَغَيْرِهِ) ....

يمكن جعلها دارين ، والطاحون الكبيرة ؛ بحيث يمكن جعلها طاحونين . . . وهٰكذا .

وقوله : (ثبتت الشفعة فيه) جواب (إنْ) في قوله : (فإن أمكن . . .) إلخ .

قوله : (والشفعة ثابتة أيضاً) أي : كما هي ثابتة فيما ينقسم ، وأشار الشارح بذٰلك : إلىٰ أن قول المصنف : (وفيما لا ينقل من الأرض) . . عطفٌ علىٰ قوله : (فيما ينقسم) ، فهو متعلق بـ (واجبة) بمعنىٰ ثابتة .

قوله : (في كل ما لا ينقل) أي : تبعاً للأرض ، وكذٰلك كل منفصل توقف عليه نفع متصل ؛ كأبواب ونحوها ، وخرج بذٰلك : كل ما ينقل ؛ فلا شفعة فيه ، إلَّا المنفصل الذي توقف عليه نفع المتصل المذكور ، والضابط في ذٰلك : كل ما يدخل في بيع الأرض عند الإطلاق .

وقوله : (من الأرض) يحتمل أنه متعلق بـ (ينقل) من قوله : (وفي كل ما لا ينقل) كما هو المتبادر ، ويحتمل علىٰ بعد أنه بيان لـ (ما ينقسم) ، والتقدير عليه : والشفعة واجبة فيما ينقسم من الأرض وفي كل ما لا ينقل ، وهٰذا خلاف الظاهر .

قوله : (غير الموقوفة) ، أما الموقوفة . . فلا شفعة فيها ؛ لعدم ملك الرقبة ، ولا عبرة بملك المنفعة ؛ لأن المنافع المشتركة لا شفعة فيها .

وقوله : (والمحتكرة) أي : الأرض المجعول عليها حكر ؛ وهو الأجرة المؤبدة ، وصورتها : أن تكون موقوفة ويؤجرها الناظر للبناء عليها بأجرة معلومة ؛ كأن يجعل عليها كل سنة كذا ، أو تكون ملكاً ويؤجرها مالكها للبناء عليها كذٰلك ، فعلى الصورة الأولىٰ : تكون المحتكرة من الموقوفة ، وإنما ذكرها بعد الموقوفة ؛ لئلَّا يتوهم ثبوت الشفعة في البناء الذي عليها .

قوله : (كالعقار) مثال للأول ؛ وهو ما ينقسم ، وقوله : (وغيره) مثال للثاني ؛ وهو كل ما لا ينقل ، على اللف والنشر المرتب ؛ وهو إرجاع الأول للأول والثاني للثاني ؛

مِنَ ٱلْبِنَاءِ وَٱلشَّجَرِ تَبَعاً لِلْأَرْضِ . وَإِنَّمَا يَأْخُذُ ٱلشَّفِيعُ شِقْصَ ٱلْعَقَارِ (بِٱلثَّمَنِ . . . .

كقولك : أكلت خبزاً وجبناً سخناً وحالوماً[1] ، فالسخن راجع للأول ؛ وهو الخبز ، والثاني للثاني ؛ وهو الجبن .

والعَقار ـ بفتح العين المهملة ـ : اسم للمنزل والأرض والضياع ؛ كما في « تهذيب النووي » و« تحريره » عن أهل اللغة[2] .

وقوله : (من البناء والشجر) بيان للغير ، **والمراد** : الشجر المغروس ، ويتبعه ثمر غير مؤبَّر ، ويتبع البناء أيضاً أبواب ونحوها ؛ كما مرَّ[3] .

وقوله : (تبعاً للأرض) أي : لا استقلالاً .

والحاصل : أن الشفعة لا تثبت إلَّا في أرض وحدها ، أو في أرض مع ما يتبعها ؛ من كل ما يدخل في بيعها عند الإطلاق .

قوله : (وإنما يأخذ الشفيع شقص العقار . . .) إلخ : هٰذا حل معنىً لا حل إعراب . وإلَّا . . فالجار والمجرور ـ أعني : قوله : (بالثمن) ـ متعلق بـ (واجبة) ، أو إشارة إلى أنه متعلق بمحذوف ؛ كما قاله الشيخ عطية[4] .

قوله : (بالثمن) أي : بمثله إن كان مثلياً ، أو بقيمته إن كان متقوّماً ؛ أخذ من كلام الشارح ، فهو على تقدير مضاف ؛ لأنه لا يأخذ بنفس الثمن ؛ لأخذ بائع الشقص له .

نعم ؛ إن انتقل الثمن إلى الشفيع بإرث أو هبة أو وصية . . أخذ بعينه لا بمثله ولا بقيمته .

ولو قال : (بالعوض) . . **لكان أعم** ؛ لأنه يشمل نحوَ المهر ؛ كأن أصدق امرأة نصف دار مشتركة ؛ **فللشريك** أن يأخذه بمهر المثل ؛ كما سيأتي في قوله : (ولذ

---

(١) **الحالوم** : ضربٌ من الأقط ، أو لبن يغلظ فيصير شبيهاً بالجبن الطري . « القاموس المحيط » (١٣٨/٤) ، مادة (حـ
(٢) تهذيب الأسماء واللغات (ص ٢٩٧ ـ ٢٩٨) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٩٧) .
(٣) انظر (٥٩/٣) .
(٤) تقرير الأجهوري على شرح الغاية (ق/١٩٤) .

تزوج امرأة على شقص . . أخذه الشفيع بمهر المثل)[1] ، وعوضَ الخلع ؛ كأن خالعها على نصف الدار المشتركة ؛ فللشريك أن يأخذه بمهر المثل أيضاً ، وعوضَ الصلح عن دم العمد ؛ كأن صالح ولي المجنيِّ عليه الجاني عن الدم على نصف دار مشتركة ؛ فللشريك أن يأخذه بالدية ؛ وهي الإبل الواجبة في الجناية ، وقال بعضهم : يأخذ بقيمتها .

ولعل المصنف عبَّر بـ (الثمن) لكونه الأغلب ، وإلَّا . . فالشرط : أن يملك بمعاوضة ، فخرج : ما لم يملك ؛ كجعل الجعالة قبل الفراغ من العمل ، وما ملك بغير عوض ؛ كإرث ، فإذا مات المورِّث عن نصف عقار مشترك . . فليس لشريكه أخذه من وارثه بالشفعة ، أمّا لو مات المورِّث عن أخوين مثلاً وترك لهما عقاراً ، فباع أحدهما حصته لشخص . . فلأخيه أخذها بالشفعة ؛ لأنها ملكت بعوض حينئذٍ ، ومثل الإرث : الوصية ، والهبة بلا ثواب ، وهٰذه من الحيل المسقطة للشفعة ، فإذا وهب مالك الشقص نصيبه لآخر ، ووهبه ذٰلك الآخر قدر قيمته . . فلا شفعة للشريك حينئذٍ ، وكذا لو باعه جزءاً قليلاً من الشّقص بقيمة الكل ووهبه الباقي .

ومن الحيل المسقطة للشفعة أيضاً : أن يتراضيا على قدر معلوم ، ثم يبيعه الشقص بأكثر من ثمنه بكثير ، ثم يأخذ به عرضاً يساوي ما تراضيا عليه عوضاً عن الثمن ، أو يحط عن المشتري ما يزيد عليه بعد انقضاء الخيار ، بخلاف ما إذا كان قبل انقضاء الخيار ؛ فإنه يحط عن الشفيع كما يحط عن المشتري .

ومنها : أن يبيع الشقص بمتقوم مجهول القيمة ؛ كفص ، ثم يضيعه أو يخلطه بغيره ، وكذٰلك إذا باع بجزاف نقداً كان أو غيره ؛ فيمتنع الأخذ بالشفعة ؛ لأن الأخذ بالمجهول غير ممكن ، لٰكن للشفيع أن يدعي على المشتري قدراً بعد قدر ، ويحلفه على نفي العلم به ؛ كأن يقول : اشتريته بمئة درهم ، فيقول : لا أعلم بذٰلك ، ويحلف على نفي علمه ، فيقول : اشتريته بتسعين ، فيقول : لا أعلم ذٰلك ، ويحلف على نفي

---

(1) انظر (٣/٦٧) .

علمه . . . وهٰكذا حتىٰ يقر أو ينكل عن اليمين ، فيحلف الشفيع ويأخذ بما حلف عليه ، فإن ادعى الشفيع علم المشتري بالثمن من غير تعيين قدر . . لم تسمع دعواه ؛ لأنه لم يدع حقاً له .

وصورها كثيرة ، وهي مكروهة إن كانت في صلب العقد ؛ لأن ذٰلك قبل ثبوت حق الشفيع ، فإن كانت بعده ؛ كأن باعه بشيء معين ثم خلطه بغيره . . حرمت ؛ لأنها تسقط الحق بعد ثبوته .

ولو ظهر الثمن مستحقاً أو نحاساً بعد الأخذ بالشفعة : فإن كان معيناً في العقد ؛ كأن اشترىٰ بهٰذه المئة ، فخرجت مستحقة أو نحاساً . . بطل البيع والشفعة ، وإن لم يكن معيناً ؛ كأن اشترىٰ بثمن في ذمته ودفع ذٰلك عما فيها ، فخرج المدفوع كذٰلك . . بقي البيع والشفعة وأبدل المدفوع بغيره ، ولو دفع الشفيع مستحقاً أو نحاساً . . لم تبطل شفعته وإن علم أنه كذٰلك ؛ لأنه لم يقصر في الطلب والأخذ ، سواء أخذ بمعين أم لا ، فإن كان معيناً في تملكه . . احتاج تملكاً جديداً .

ولو تصرف المشتري في الشقص . . فللشفيع فسخه بالأخذ بالشفعة ، سواءٌ كان تصرفه فيه شفعة ؛ كبيع ، أم لا ؛ كوقف ولو مسجداً ، وهبة بلا ثواب ؛ لأن حقه سابق علىٰ هٰذا التصرف ، وله الأخذ بالشفعة في تصرف فيه شفعة ، فإذا باع المشتري الشقص . . فله الأخذ بالشفعة من المشتري الأول ، وله الأخذ أيضاً من المشتري الثاني ؛ لأنه قد يكون له غرض في الأخذ منه دون الأول ؛ كأن يكون الثمن فيه أقل ، أو من جنس هو عليه أيسر ، وَكَمَيْلِهِ للمشتري الأول دون الثاني .

قوله : (الذي وقع عليه البيع) أي : به ، فـ (علىٰ) بمعنى (الباء) ، ولو بيع مثلاً شقص وغيره ؛ كثوب بثمن واحد . . أخذ الشفيع الشقص بقدر حصته من الثمن باعتبار القيمة ، فلو كان الثمن مئتين ، وقيمة الشقص ثمانين ، وقيمة الثوب عشرين . . أخذ الشفيع الشقص بأربعة أخماس الثمن ؛ وهي مئة وستون ؛ لأن قيمته أربعة أخماس مجموع القيمتين .

فَإِنْ كَانَ ٱلثَّمَنُ مِثْلِيّاً ؛ كَحَبٍّ وَنَقْدٍ . . أَخَذَهُ بِمِثْلِهِ ، أَوْ مُتَقَوِّماً ؛ كَعَبْدٍ وَثَوْبٍ . . أَخَذَهُ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ ٱلْبَيْعِ (وَهِيَ) ....

قوله : (فإن كان الثمن مثلياً ؛ كحبٍّ) كأن باع الشقص بعشرين صاعاً من الحنطة مثلاً .

وقوله : (ونقد) كأن باعه بعشرين ديناراً أو درهماً .

وقوله : (أخذه بمثله) أي : إن تيسر في دون مسافة القصر ، وإلَّا . . فبقيمته .

وقوله : (أو متقوّماً ؛ كعبد وثوب) كأن باع الشقص بالعبد أو بالثوب .

وقوله : (أخذه بقيمته) أي : بقيمة الثمن ؛ وهو العبد أو الثوب .

وقوله : (يوم البيع) أي : وقته ؛ لأنه وقت ثبوت الشفعة ، ولأن ما زاد على فرض الزيادة . . زاد في ملك البائع ، فلا يحسب على الشفيع .

وعلم أن المراد باليوم : الوقت ليلاً كان أو نهاراً ، ومثل البيع : غيره ؛ من نكاح أو خلع أو نحوهما ؛ ولذلك قال العلَّامة الخطيب : (وتعتبر قيمته وقت العقد ؛ من بيع ونكاح وخلع وغيرها)(١) ، ولعل الشارح خص البيع ؛ لأنه الأغلب ، ولأنه المناسب لكلام المصنف ، ولو اختلفا في قدر القيمة . . صدق المأخوذ منه بيمينه ، قاله الرّوياني(٢) .

قوله : (وهي على الفور) أي : لأنها حق ثبت لدفع الضرر ، فكان على الفور ؛ كالرد بالعيب ؛ بجامع أن كلّاً شرع لدفع الضرر .

ومحل الفورية : إذا علم بالبيع ولو بإخبار ثقة حر أو عبد أو امرأة ؛ لأن خبر الثقة مقبول ، ولو أخبره من لا يقبل خبره ؛ كفاسق وصبي ولو مميزاً ، فأخّر الطلب لكونه لم يصدِّق المُخْبِر . . عذر ، بخلاف ما إذا صدَّقه .

ولو أخبر الشفيع بالبيع بألف فترك الشفعة ، فبان أنه بخمس مئة . . بقي حقه في

---

(١) الإقناع (٢/٤) .

(٢) بحر المذهب (٧/١٦) .

أَيِ : ٱلشُّفْعَةُ ؛ بِمَعْنَىٰ : طَلَبِهَا (عَلَى ٱلْفَوْرِ) ، وَحِينَئِذٍ فَلْيُبَادِرِ ٱلشَّفِيعُ . . . .

الشفعة ؛ لأنه لم يتركها زهداً ، بل للغلاء ، فليس مقصراً ، بخلاف عكسه ؛ بأن أخبر بالبيع بخمس مئة ، فبان أنه بألف ؛ فإنه يبطل حقه في الشفعة ؛ لأنه إذا لم يرغب فيه بالأقل فبالأكثر أولىٰ .

ولو لقي الشفيع المشتري فسلم عليه ، أو سأله عن الثمن ، أو قال له : بارك الله لك في صفقتك . . لم يبطل حقه ؛ لأن السلام سنّة قبل الكلام في الأولىٰ ، ولأن جاهل الثمن في الثانية قد يريد معرفته ، وقد يريد العارف به إقرار المشتري ؛ ولأنه في الثالثة قد يدعو بالبركة ؛ ليأخذ صفقة مباركة .

ولا بُدَّ من العلم بأن له الشفعة وبأنها على الفور ، فلو قال : لا أعلم أن لي الشفعة وهو ممن يخفىٰ عليه ذٰلك ، أو قال العامي : لا أعلم أن الشفعة على الفور . . قُبِلَ قوله على المذهب .

ومحل الفورية أيضاً : إذا كان الثمن حالاًّ ، فإن كان مؤجلاً . . خُيِّرَ الشفيع بين أخذه حالاً مع تعجيله ، وبين صبره إلى الحلول ، ثم يأخذه إن حلَّ الأجل بموت المشتري[1] ، ولا يلزم بالأخذ حالاًّ بنظير المؤجل من الحالِّ ؛ لأنه يضر بالشفيع ؛ إذ الأجل يقابله قسط من الثمن ، ولو رضي المشتري بذمة الشفيع . . لم يخير على الأصح ، بل يتعين الأخذ حالاً بالمؤجل ، فإن لم يأخذ حالاً . . بطل حقه .

قوله : (أي : الشفعة) تفسير للضمير .

وقوله : (بمعنىٰ : طلبها) أي : الأخذ بها ، بخلاف التملك ؛ فلا يضر تأخيره .

قوله : (على الفور) أي : عقب علمه بالبيع ؛ كما علم مما مر .

قوله : (وحينئذٍ) أي : حين إذ كانت على الفور .

وقوله : (فليبادر الشفيع) أي : فليسرع الشفيع في طلبها والأخذ بها ؛ بأن يقول : أنا آخذ بالشفعة .

---

(١) قوله : (إن حلَّ) لعلها (وإن حلَّ) اهـ من هامش (أ) .

إِذَا عَلِمَ بَيْعَ ٱلشِّقْصِ بِأَخْذِهِ ، وَتَكُونُ ٱلْمُبَادَرَةُ فِي طَلَبِ ٱلشُّفْعَةِ عَلَى ٱلْعَادَةِ ، فَلَا يُكَلَّفُ ٱلْإِسْرَاعَ عَلَىٰ خِلَافِ عَادَتِهِ بِعَدْوٍ أَوْ غَيْرِهِ ، بَلِ ٱلضَّابِطُ فِي ذَٰلِكَ : أَنَّ مَا عُدَّ تَوَانِياً فِي طَلَبِ ٱلشُّفْعَةِ . . أَسْقَطَهَا ، وَإِلَّا . . فَلَا ، (فَإِنْ أَخَّرَهَا) . . . .

وقوله : (إذا علم بيع الشقص) أي : بخلاف ما لم يعلم به ؛ فيبقىٰ حقه في الشفعة ولو مضىٰ سنون .

وقوله : (بأخذه) متعلق بقوله : (فليبادر) ، وإذا سار طالباً في الحال . . فلا يكلف الإشهاد على الطلب ؛ فلا تبطل شفعته بتركه .

قوله : (وتكون المبادرة في طلب الشفعة على العادة) فلو كان الشفيع في الصلاة ، أو في الحمام ، أو في حال قضاء الحاجة . . لم يكلف القطع علىٰ خلاف العادة ، بل له التأخير إلىٰ فراغ ذٰلك ، ولا يكلف الاقتصار في الصلاة علىٰ أقل مجزئ ، بل له أن يستوفي المستحب للمنفرد لا الزيادة عليه ولو كانت الصلاة نفلاً مطلقاً ، ولو حضر وقت الصلاة ، أو الطعام ، أو قضاء الحاجة . . جاز له أن يقدمها ، فإذا فرغ . . طالب بالشفعة .

وله أن يلبس ثوبه ولو للتجمل ، ولو كان في الليل . . فله التأخير حتىٰ يصبح إن شق عليه الذهاب ليلاً ، وإلَّا ؛ بأن كان أميراً ، أو كان في ليالي رمضان . . فليس له التأخير .

قوله : (فلا يكلف الإسراع علىٰ خلاف عادته) تفريع علىٰ ما قبله .

وقوله : (بعدو) أي : جري .

وقوله : (أو غيره) أي : كركوب ، بل يمشي علىٰ عادته .

قوله : (بل الضابط في ذٰلك) أي : بل القاعدة في طلب الشفعة .

وقوله : (أن ما عُدَّ توانياً) أي : تأخيراً وتأنياً .

وقوله : (أسقطها) أي : أسقط الشفعة ؛ أي : حقه فيها .

وقوله : (وإلَّا . . فلا) أي : وإن لم يعد توانياً . . فلا يسقطها .

قوله : (فإن أخرها) أي : بعد العلم بالبيع ، وإلَّا . . فلا يضر ؛ كما مرَّ [1] .

---

(1) انظر (٣/٦٣) .

أيِ : ٱلشُّفْعَةَ (مَعَ ٱلْقُدْرَةِ عَلَيْهَا . . بَطَلَتْ) . وَلَوْ كَانَ مُرِيدُ ٱلشُّفْعَةِ مَرِيضاً ، أَوْ غَائِباً عَنْ بَلَدِ ٱلْمُشْتَرِي ، أَوْ مَحْبُوساً ، أَوْ خَائِفاً مِنْ عَدُوٍّ . . فَلْيُوَكِّلْ إِنْ قَدَرَ ، وَإِلَّا . . فَلْيُشْهِدْ عَلَى ٱلطَّلَبِ ، فَإِنْ تَرَكَ ٱلْمَقْدُورَ عَلَيْهِ ؛ مِنَ ٱلتَّوْكِيلِ أَوِ ٱلْإِشْهَادِ . . بَطَلَ حَقُّهُ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، وَلَوْ قَالَ ٱلشَّفِيعُ : لَا أَعْلَمُ أَنَّ حَقَّ ٱلشُّفْعَةِ عَلَى ٱلْفَوْرِ ، . . . .

وقوله : (**أي : الشفعةَ**) أي : طلبها .

وقوله : (**مع القدرة عليها**) أي : بأن لم يكن له عذر .

وقوله : (**بطلت**) أي : شفعته ؛ لتقصيره .

قوله : (**ولو كان مريد الشفعة . . .**) إلخ : هـٰذا محترز قوله : (مع القدرة) .

وقوله : (**مريضاً**) أي : مرضاً يمنع من المطالبة ، لا كصداع يسير .

وقوله : (**أو غائباً عن بلد المشتري**) أي : ولو سفراً قصيراً ، بشرط أن يعجز عن الوصول إليه ، أو الرفعِ إلى الحاكم .

وقوله : (**أو محبوساً**) أي : ظلماً ، أو بدين معسر به وهو عاجز عن إثبات إعساره ببينة .

وقوله : (**أو خائفاً**) أي : علىٰ نفسه ، أو عرضه ، أو ماله ، أو غيرها .

وقوله : (**فليوكل**) أي : غيره في الطلب .

وقوله : (**إن قدر**) أي : على التوكيل .

وقوله : (**وإلَّا . . فليشهد**) أي : وإن لم يقدر على التوكيل . . فليشهد ، وصريح ذٰلك : أن التوكيل مقدم على الإشهاد عند القدرة .

قوله : (**فإن ترك المقدور عليه ؛ من التوكيل أو الإشهاد . . بطل حقه في الأظهر**) على المعتمد .

قوله : (**ولو قال الشفيع : لا أعلم أن حق الشفعة على الفور**) ، وكذا لو قال : لم أعلم أن لي الشفعة ؛ كما مرَّ[1] .

---

(١) انظر (٣/٦٤) .

وَكَانَ مِمَّنْ يَخْفَىٰ عَلَيْهِ ذَٰلِكَ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . (وَإِذَا تَزَوَّجَ) شَخْصٌ (ٱمْرَأَةً عَلَىٰ شِقْصٍ . . أَخَذَهُ) أَيِ : ٱلشَّفِيعُ ٱلشِّقْصَ (بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ) لِتِلْكَ ٱلْمَرْأَةِ ، (وَإِنْ كَانَ ٱلشُّفَعَاءُ جَمَاعَةً . . ٱسْتَحَقُّوهَا) . . . .

وقوله : (وكان ممن يخفىٰ عليه ذٰلك) أي : بأن كان عامياً ولو مخالطاً للعلماء ؛ لأن ذٰلك مما يخفىٰ على العوام .

وقوله : (صُدِّق بيمينه) أي : ويبقىٰ حقه في الشفعة .

قوله : (وإذا تزوج شخص امرأة) أي : أو خالعها .

وقوله : (علىٰ شِقْصٍ) هو بكسر الشين المعجمة وإسكان القاف : اسم للقطعة من الأرض وللطائفة من الشيء ؛ كما اتفق عليه أهل اللغة (1) .

وقوله : (أخذه) جواب (إذا) .

وقوله : (أي : الشفيعُ) تفسير للضمير الفاعل المستتر .

وقوله : (الشقصَ) تفسير للضمير المفعول البارز .

وقوله : (بمهر المثل لتلك المرأة) أي : لأن البضع متقوم ، وقيمته مهر المثل ، ولو دفع لها الشقص متعة . . فللشريك أخذه بمتعة مثلها لا مهر مثلها ؛ لأنها الواجبة بالفراق والشقصُ عوض عنها .

قوله : (وإن كان الشفعاء) هٰكذا في بعض النسخ بلا واو ، وهو أولىٰ ، وفي بعض النسخ : (وإن كانوا الشفعاء) بالواو ، علىٰ لغة : أكلوني البراغيث ، وهي لغة ضعيفة .

وقوله : (جماعة) اثنين فأكثر .

قوله : (استحقوها . . .) إلخ ؛ حتىٰ لو كان للمشتري حصة في الدار . . اشترك مع الشفيع في المبيع ؛ لاستوائهما في الشركة .

وصورة ذٰلك : أن تكون الدار بين ثلاثة أثلاثاً ، فباع أحدهم نصيبه لأحد شريكيه ؛

---

(1) انظر « القاموس المحيط » (٢/٤٥٠) مادة (شقص) .

فيأخذ الشفيع ـ وهو الشريك الآخر ـ السدس ، ويبقىٰ للمشتري السدس ؛ كما لو كان المشتري أجنبياً .

ولو باع أحد الشريكين بعض حصته لرجل ، ثم باع باقيها لآخر .. فالشفعة للشريك القديم في البعض الأول ؛ لانفراده بالحق ، ثم إن أخذه بالشفعة .. فالشفعة له أيضاً في البعض الثاني ؛ لزوال ملك المشتري الأول ، وإن لم يأخذه بالشفعة ، بل عفا عن المشتري الأول .. شاركه في البعض الثاني ؛ لأنه صار شريكاً مثله قبل البيع الثاني .

ولو عفا أحد الشفيعين ولو عن بعض حقه .. سقط كله ؛ كالقود ، وأَخَذَ الآخر الكل أو ترك الكل ، ولا يقتصر علىٰ حصته ؛ لئلا تتبعض الصفقة على المشتري .

ولو كان أحدهما غائباً .. تخير الحاضر بين الصبر إلىٰ حضور الغائب ؛ لعذره في ألَّا يأخذ ما يؤخذ منه ، وبين أخذ الجميع ، فإذا حضر الغائب .. شاركه فيه ؛ لأن الحق لهما ، لـٰكن ما استوفاه الحاضر من المنافع ؛ كالأجرة والثمرة .. لا يزاحمه فيه الغائب ، وليس للحاضر الاقتصار علىٰ حصته ؛ لئلا تتبعض الصفقة على المشتري لو لم يأخذ الغائب بعد حضوره .

وتتعدد الشفعة بتعدد الصفقة ؛ إما بتعدد البائع أو المشتري ، أو بتفصيل الثمن ، وبتعدد الشقص أيضاً ، فلو باع اثنان لواحد شقصاً ، أو اشتراه اثنان من واحد .. فللشفيع أخذ نصيب أحدهما وحده ؛ لانتفاء تبعيض الصفقة على المشتري ؛ لتعددها ، وكذا لو قال : بعتك ربع الدار بكذا وربعها الآخر بكذا ، فقبل ؛ فله أخذ أحدهما ؛ لتعددها بتفصيل الثمن ، ولو باع شقصين من دارين في صفقة واحدة .. فللشفيع أخذ أحدهما ؛ لأنه لا يفضي إلىٰ تبعيض شيء واحد في صفقة واحدة ؛ لأنهما شقصان .

قوله : (أي : الشفعةَ) تفسير للضمير .

قوله : (علىٰ قدر حصصهم من الأملاك) أي : لأن حق الشفعة مستحق بسبب

فَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمْ نِصْفُ عَقَارٍ ، وَلِلْآخَرِ ثُلُثُهُ ، وَلِلْآخَرِ سُدُسُهُ ، فَبَاعَ صَاحِبُ ٱلنِّصْفِ حِصَّتَهُ . . أَخَذَهَا ٱلْآخَرَانِ أَثْلَاثاً .

الملك ، فَقُسِّطَ علىٰ قدره ؛ كالأجرة والثمرة ، وهـٰذا ما صححه الشيخان ، وهو المعتمد [1] .

وقيل : بعدد الرؤوس ؛ لأن الواحد يأخذ الجميع وإن قلَّ نصيبه ، واعتمده جمع من المتأخرين ؛ حتىٰ قال الإسنوي : (إن الأول خلاف مذهب الشافعي) [2] .

قوله : (فلو كان لأحدهم . . .) إلخ : تفريع علىٰ قوله : (استحقوها علىٰ قدر الأملاك) .

وقوله : (فباع صاحب النصف حصته) أي : التي هي النصف .

وقوله : (أخذها الآخران أثلاثاً) أي : لأن حصصهما ثلاثة أسداس ، فتجعل الحصة ثلاثة أيضاً ؛ لصاحب الثلث ثلثاها ، ولصاحب السدس ثلثها .

ولو باع صاحب الثلث حصته . . أخذها الآخران أرباعاً ؛ لأن حصصهما أربعة أسداس ؛ فإن النصف ثلاثة أسداس ، فإذا ضم إليه السدس الآخر . . كانت الجملة أربعة أسداس ، فتجعل الحصة أربعة أجزاء ؛ لصاحب النصف ثلاثة ، ولصاحب السدس واحد .

ولو باع صاحب السدس حصته . . أخذها الآخران أخماساً ؛ لأن حصصهما خمسة أسداس ؛ إذ النصف ثلاثة أسداس والثلث سدسان ؛ لصاحب النصف ثلاثة ، ولصاحب الثلث اثنان .

---

(١) الشرح الكبير (٥/٥٢٧) ، روضة الطالبين (٥/١٠٠) .

(٢) المهمات (٦/٨٩) ، وانظر « الأم » (٤/٣) .

(فَصْلٌ)

(في أحكام القِراض)

بكسر القاف ، ويقال له : المقارضة ؛ لأن كلاًّ منهما مصدر قارض ؛ كما قال ابن مالك[1] : [من الرجز]

لِفَاعَـــلَ الْفِعَـــالُ وَالْمُفَاعَلَـــهْ . . . .

ويقال له أيضاً : المضاربة ، من الضرب بمعنى السفر ؛ قال تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ ﴾[2] ؛ أي : سافرتم ؛ لاشتماله عليه غالباً ، والقراض والمقارضة : لغة أهل الحجاز ، والمضاربة : لغة أهل العراق .

والأصل فيه : الإجماع ، والحاجة ؛ لأن صاحب المال قد لا يحسن التصرف ، ومن لا مال له يحسنه ، فيحتاج الأول إلى الاستعمال ، والثاني إلى العمل .

واحتج له الماوردي بقوله تعالىٰ : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾[3] ؛ أي : ليس عليكم حرج في أن تطلبوا زيادة من ربكم ؛ وهي الربح ، والآية شاملة للقراض وللتجارة ؛ لأن المراد ـ والله أعلم ـ : ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم في أموالكم أو أموال غيركم ، فصح الاحتجاج بالآية من حيث عمومها ، وبأنه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة بمالها إلى الشام[4] ، وأنفذت معه عبدها ميسرة[5] .

---

(١) سبق تخريجه (٥٧/٣) .

(٢) سورة النساء : (١٠١) .

(٣) سورة البقرة : (١٩٨) ، الحاوي الكبير (١٠١/٩) .

(٤) الدليل بهٰذا الحديث : من حيث إنه أقرَّه المصطفىٰ ، وإلا .. فهو قبل البعثة . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .

(٥) أخرجه البيهقي في « دلائل النبوة » (٦٦/٢) .

. . . .

وأركانه ستة : مالك ، وعامل ، ومال ، وعمل ، وربح ، وصيغة ، وكلها تعلم من كلام المصنف .

قال الشبراملسي : (وفي عدّ العمل والربح من الأركان . . تسمّح ؛ لأنهما لا يحصلان إلَّا بعده ، اللهمَّ ؛ إلَّا أن يقال : إن المراد : وذكر عمل وذكر ربح ؛ لأنه لا بُدَّ لصحة العقد من ذكرهما)[1] .

وشرط في المالك : ما شرط في الموكل ، وفي العامل : ما شرط في الوكيل ؛ لأن القراض توكيلٌ من جهة المالك ، وتوكلٌ من جهة العامل .

وشرط في المال : أن يكون نقداً خالصاً ؛ كما أشار إليه المصنف بقوله : (أن يكون على ناض من الدراهم والدنانير)[2] ، وأن يكون معلوماً جنساً وقدراً وصفة ، وأن يكون معيّناً بيد العامل .

وشرط في العمل : كونه تجارة ، وألَّا يضيّقه على العامل ؛ كما سيأتي[3] .

وشرط في الربح : أن يشرط للعامل منه جزء معلوم منه بالجزئية ؛ كنصف وثلث .

وشرط في الصيغة : ما مر فيها في البيع[4] ؛ نحو : قارضتك أو عاملتك في كذا على أن الربح بيننا ، فيقبل العامل لفظاً .

ويجوز تعدد كلٍّ من المالك والعامل ؛ فللمالكين أن يقارضا واحداً ويكون الربح بعد نصيب العامل لهما بحسب المالين ، فإذا كان مال أحدهما مئتين ، ومال الآخر مئة ، وشرطا للعامل نصف الربح . . اقتسما النصف الآخر أثلاثاً ، فلو شرطا خلاف ما تقتضيه النسبة . . فسد العقد .

---

(١) حاشية الشبراملسي على النهاية (٥/٢١٩) .
(٢) انظر (٣/٧٣) .
(٣) انظر (٣/٧٥) .
(٤) انظر (٢/٥٩٥ ـ ٥٩٦) .

وَهُوَ لُغَةً : مُشْتَقٌّ مِنَ ٱلْقَرْضِ ؛ وَهُوَ ٱلْقَطْعُ ، وَشَرْعاً : دَفْعُ ٱلْمَالِكِ مَالاً لِلْعَامِلِ لِيَعْمَلَ فِيهِ وَٱلرِّبْحُ بَيْنَهُمَا ....

وللمالك أن يقارض اثنين متساويين أو متفاضلين في المشروط لهما من الربح ؛ كأن يشرط لهما النصف بالسوية ، أو لأحدهما ثلث الربح وللآخر ربعه ، سواء شرط علىٰ كل مراجعة الآخر أم لا .

ولا يعامل العامل المالك ولا وكيله ولا مأذونه ، بخلاف مكاتبه ، ولا يموّن نفسه من مال القراض ، وعليه فعل ما يعتاد فعله ؛ كطيّ ثوب ، ووزن خفيف ؛ كذهب .

قوله : (وهو) أي : القراض .

وقوله : (مشتق من القَرض) بفتح القاف وكسرها ، وإنما اشتق منه مع أن كلّاً منهما مصدر والمصدرُ لا يشتق من المصدر ؛ لأن الأول مصدر مزيد والثانيَ مجرد ، والمزيد يشتق من المجرد .

وقوله : (وهو القطع) تقول : قرضت الثوب قرضاً : إذا قطعتَه بالمقراض ، وإنما كان القراض مشتقاً من القرض وهو القطع ؛ لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله ليتصرف فيها ، وقطعة من الربح .

قوله : (وشرعاً) عطف علىٰ (لغةً) .

وقوله : (دفع المالك . . .) إلخ ؛ أي : مع الصيغة ، ولو قال : (عقد يقتضي دفع المالك . . .) إلخ . . لكان أولىٰ ؛ لأن القراض اسم للعقد لا للدفع ؛ حتىٰ لو حلف لا يقارض . . حنث بالعقد .

ويؤخذ من هٰذا التعريف : الأركان الستة ؛ فقد اشتمل : على المالك والعامل والمال ، وقوله : (ليعمل فيه) إشارة إلى العمل ، وقوله : (والربح بينهما) تصريح بالربح ، والدفع لا يكون إلَّا بصيغة ، فليس فيه ذكر الصيغة صريحاً ، ولو ذكر العقد كما قلنا . . لكان فيه تصريح بها .

(وَلِلْقِرَاضِ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ) : أَحَدُهَا : (أَنْ يَكُونَ عَلَىٰ نَاضٍّ) أَيْ : نَقْدٍ (مِنَ ٱلدَّرَاهِمِ وَٱلدَّنَانِيرِ) ٱلْخَالِصَةِ ....

[شروط القراض]

قوله : (وللقراض أربعة شروط) أي : بحسب ما ذكره المصنف[1] ، وإلَّا . . فهي أكثر من ذٰلك ؛ كما علم مما مر .

قوله : (أحدها) أي : أحد الشروط الأربعة .

وقوله : (أن يكون علىٰ ناض) أي : منضوض .

وقوله : (أي : نقد) أي : منقود ، ثم بيَّن ذٰلك بقوله : (من الدراهم والدنانير) فيشترط في المال الذي هو أحد الأركان : أن يكون من النقد المضروب ؛ بأن يكون من الدراهم أو الدنانير .

ويشترط أيضاً : أن يكون معلوماً جنساً وقدراً وصفةً ، فلو كان مجهولاً جنساً أو قدراً أو صفةً . . لم يصح ، ومعيناً ؛ فلا يصح علىٰ إحدى الصرتين ولو متساويتين ، إلَّا إن عُيِّنت إحداهما في المجلس ؛ لأنه حريم العقد ، فالواقع فيه كالواقع في العقد ، وكذٰلك لو كان علىٰ مقدار معلوم في ذمة المالك ثم عين في المجلس ؛ كأن قال : قارضتك علىٰ مئة ريال مثلاً في ذمتي ثم عيّنت في المجلس ، لا علىٰ دين ومنفعة مطلقاً[2] ، وبيد العامل ؛ فلا يصح بشرط كونه بيد غير العامل ؛ كالمالك ؛ ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل ؛ لأنه قد لا يجده عند الحاجة .

قوله : (الخالصة) قيد في (الدراهم والدنانير) .

---

(١) انظر (٣/٧٣ ـ ٧٨) .

(٢) قوله : (مطلقاً) راجع للمدين والمنفعة ؛ بأن يكون الدين في ذمة العامل ، أو في ذمة أجنبي ، أو في ذمة المالك ولم يعينه في المجلس .

وفي كلام ابن حجر : أنه إذا قارضه علىٰ دين في ذمة العامل وعين ، وقبضه المالك في المجلس . . صح ؛ أي : فيرده للعامل بلا تجديد عقد ، وإن قارضه علىٰ دين في ذمة أجنبي . . لم يصح ، وإن عيَّن في المجلس وقبضه المالك . . فيحتاج إلىٰ تجديد عقد عليه بعد تعيينه وقبض المالك له ، وفرق بين العامل وغيره : بأن ما في ذمة غير العامل معجوز عنه حال العقد ، بخلاف ما في ذمة العامل ؛ فإنه قادر علىٰ تحصيله ، فصح العقد . اهـ « شبراملسي » .

وإطلاق في المنفعة ؛ أي : سواء كانت معينة ؛ كقارضتك علىٰ منفعة هٰذه الدار تؤجرها المرة بعد المرة ، وما زاد علىٰ أجرة المثل يكون بيننا نصفين ، أو غير معينة ؛ كقارضتك كذا وكذا تؤجرها . اهـ من هامش (أ) .

فَلَا يَجُوزُ ٱلْقِرَاضُ عَلَىٰ تِبْرٍ ، وَلَا عَلَىٰ حُلِيٍّ ، وَلَا مَغْشُوشٍ ، وَلَا عُرُوضٍ ، وَمِنْهَا ٱلْفُلُوسُ .
(وَ) ٱلثَّانِي : (أَنْ يَأْذَنَ رَبُّ ٱلْمَالِ ....

قوله : (فلا يجوز القراض ...) إلخ : تفريع علىٰ مفهوم قوله : (أن يكون علىٰ ناض ...) إلخ ، وإنما لم يجز القراض علىٰ ذلك ؛ لأن في القراض إغراراً ؛ لكون العمل فيه غير مضبوط ، والربح غير موثوق به ؛ وإنما جُوِّز للحاجة ، فاختص بما يروج بكل حال وتسهلُ التجارة به .

قوله : (علىٰ تبر) هو كُسارة الذهب والفضة إذا أخذا من معدنهما قبل تنقيتهما من ترابهما .

وقوله : (ولا علىٰ حليّ) أي : كخلخال وسوار ونحوهما ، فلو قارضت المرأة علىٰ حليها .. لم يصح .

وقوله : (ولا مغشوش) محترز (الخالصة) .

نعم ؛ إن كان غشه مستهلكاً ؛ أي : غير متميز ؛ كدراهم مصر .. صح القراض عليه في الأظهر[1] .

قوله : (ولا عُرُوض) أي : كالنحاس والقماش ونحوهما .

وقوله : (ومنها) أي : العروض .

وقوله : (الفلوس) أي : الجدد ، فهي عروض ؛ لأنها قطع من النحاس ، ومن جعلها من النقد .. أراد كونها يتعامل بها كالنقد ؛ كقولهم : نقد البلد ما يتعامل به فيها ؛ كالودع والخرز ونحوهما .

قوله : (والثاني) أي : من الشروط الأربعة ، وكان الأنسب بقوله : (أحدها) : أن يقول : (وثانيها) .

قوله : (أن يأذن رب المال) أي : مالكه .

---

(١) قوله : (كدراهم مصر) : فيه إشارة : إلىٰ أن المستهلك ما لا يتميز في رأي العين ؛ كما قاله الشبراملسي ، لا ما لا يحصل بعرضه على النار منه شيء ؛ كما قاله ابن قاسم على « ابن حجر » لأنه يقتضي عدم جواز القراض علىٰ دراهم مصر . اهـ من هامش (أ) .

لِلْعَامِلِ فِي ٱلتَّصَرُّفِ) إِذْناً (مُطْلَقاً) فَلَا يَجُوزُ لِلْمَالِكِ أَنْ يُضَيِّقَ ٱلتَّصَرُّفَ عَلَى ٱلْعَامِلِ ؛ كَقَوْلِهِ : لَا تَشْتَرِ شَيْئاً حَتَّىٰ تُشَاوِرَنِي ، وَلَا تَشْتَرِ إِلَّا ٱلْحِنْطَةَ ٱلْبَيْضَاءَ مَثَلاً . ثُمَّ عَطَفَ ٱلْمُصَنِّفُ عَلَىٰ قَوْلِهِ سَابِقاً : (مُطْلَقاً) قَوْلَهُ هُنَا : ....

وقوله : (للعامل) متعلق بـ (يأذن) ، وكذا قوله : (في التصرف) أي : في البيع والشراء على وجه التجارة ؛ فلا يصح شراء برّ يطحنه ويخبزه ، أو غزل ينسجه ويبيعه ؛ لأن ذلك عمل مضبوط يستأجر عليه لا يسمّىٰ تجارة .

ويؤخذ من الإذن : اعتبار الصيغة ، وقد مر الكلام عليها[1] .

قوله : (إذناً) أشار الشارح بتقديره : إلى أن قول المصنف : (مطلقاً) وما عطف عليه ـ وهو قوله : (أو فيما لا ينقطع وجوده غالباً) ـ . . صفة مصدر محذوف مفعول مطلق ، فالشرط مردّد بين أمرين : أن يأذن له في التصرف إذناً مطلقاً ؛ أي : غير مقيّد بنوع ، أو فيما لا ينقطع وجوده غالباً ؛ أي : أو مقيداً بنوع لا ينقطع وجوده غالباً .

وحاصله : ألَّا يضيّق العمل على العامل ؛ بأن يطلقه ، أو يقيده بنوع لا ينقطع غالباً .

قوله : (فلا يجوز للمالك . . .) إلخ : تفريع على مفهوم الشرط على ما تقرر .

وقوله : (أن يضيّق التصرف على العامل) ، ومنه : معاملة شخص معين ؛ كقوله : ولا تشتر إلَّا من زيد ، ولا تبع إلَّا له ، وشراء سلعة معينة ؛ كقوله : ولا تشتر إلَّا هـٰذه السلعة ؛ لأن المقصود من القراض حصول الربح ، وقد لا يحصل فيما يعينه ، فيختل العقد .

قوله : (كقوله : لا تشتر شيئاً حتىٰ تشاورني) فقد ضيّق عليه التصرف بكونه لا يشتري شيئاً حتىٰ يشاوره ؛ فقد لا يجده حين الشراء .

وقوله : (ولا تشتر إلَّا الحنطة البيضاء) أي : في محل يندر وجودها فيه ، فإن كان في محل لا يندر وجودها فيه ؛ كالصعيد . . جاز .

وقوله : (مثلاً) أي : أو الياقوت الأحمر ، أو الخيل البلق .

قوله : (ثم عطف المصنف . . .) إلخ : أشار الشارح بذلك : إلى أن قوله : (أو فيما

---

(1) انظر (٣/٧١) .

(أَوْ فِيمَا) أَيْ : مِنَ ٱلتَّصَرُّفِ فِي شَيْءٍ (لَا يَنْقَطِعُ وُجُودُهُ غَالِباً) فَلَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ شِرَاءَ شَيْءٍ يَنْدُرُ وُجُودُهُ ؛ كَٱلْخَيْلِ ٱلْبُلْقِ . . لَمْ يَصِحَّ . (وَ) ٱلثَّالِثُ : (أَنْ يَشْتَرِطَ لَهُ) أَيْ : يَشْتَرِطَ ٱلْمَالِكُ لِلْعَامِلِ . . . .

لا ينقطع وجوده غالباً) عطف على قوله : (مطلقاً) ، فعلم من هٰذا : أنه لا يحتاج في الإذن إلىٰ ذكر ما يتصرف فيه ؛ لأنه يكفي الإذن المطلق ، فإن ذكره . . اشترط ألَّا يكون مما يندر وجوده غالباً .

قوله : (**أو فيما**) أي : في نوع ؛ أي : كالبرِّ والثياب ونحوهما ، وقوله : (لا ينقطع وجوده غالباً) بألَّا ينقطع أصلاً ، أو ينقطع نادراً ؛ **فهو صادق بصورتين** ؛ لأن (غالباً) راجع للمنفي ، والنفي إذا توجه علىٰ مقيّد بقيد . . صدق بنفي المقيّد ونفي القيد وإن كان الغالب : انصباب النفي على القيد .

قوله : (**أي : من التصرف**) لو قال : (أي : في التصرف) . . **لكان أولىٰ ، وأشار الشارح بذٰلك** : إلىٰ أن قول المصنف : (في التصرف) مسلط على المعطوف كالمعطوف عليه ، وإلَّا . . فلا حاجة إليه ، فيكفي الاقتصار علىٰ قوله : (أي : في شيء) ، وهو تفسير لقوله : (فيما) ، **وأشار به** : إلىٰ أن (ما) نكرة موصوفة ، فقوله : (لا ينقطع وجوده غالباً) صفة لـ (ما) ، ولو أذن فيما يعم وجوده فانقطع . . لم ينفسخ العقد .

قوله : (**فلو شرط عليه . . .**) إلخ : تفريع على المفهوم .

وقوله : (**كالخيل البُلق**) ، وكالياقوت الأحمر .

وقوله : (**لم يصح**) أي : لأنه لا يحصل منه الربح غالباً .

قوله : (**والثالث**) أي : من الشروط الأربعة ، **وكان الأنسب أن يقول** : (وثالثها) .

وقوله : (**أن يشترط**) ، وفي بعض النسخ : (أن يشرُط) بضم الراء من باب نصر ؛ كما في « المختار »[1] .

وقوله : (**أي : يشترط المالك للعامل**) تفسير للضميرين المستتر والبارز المجرور باللام .

---

(1) مختار الصحاح (ص ٢٣٦) ، مادة (شرط) .

(جُزْءاً مَعْلُوماً مِنَ ٱلرِّبْحِ) كَنِصْفِهِ أَوْ ثُلُثِهِ ، فَلَوْ قَالَ ٱلْمَالِكُ لِلْعَامِلِ : قَارَضْتُكَ عَلَىٰ هَـٰذَا ٱلْمَالِ عَلَىٰ أَنَّ لَكَ فِيهِ شِرْكَةً أَوْ نَصِيباً مِنْهُ . . فَسَدَ ٱلْقِرَاضُ ، أَوْ عَلَىٰ أَنَّ ٱلرِّبْحَ بَيْنَنَا . . صَحَّ ، وَيَكُونُ ٱلرِّبْحُ نِصْفَيْنِ ....

وقوله : (جزءاً) أي : ولو قليلاً ، بخلاف ما لو شرط الربح كله لأحدهما ؛ كأن قال : ولي كل الربح ، أو ولك كل الربح ؛ فلا يصح فيهما ، ولا شيء له في الأولىٰ ؛ لأنه عمل غير طامع ، وله أجرة المثل في الثانية ، والربح كله للمالك فيهما .

ولا يصح أن يشرط لغيرهما منه شيئاً .

نعم ؛ إن كان الغير غلاماً لأحدهما . . صح ، لأن المشروط له راجع لمتبوعه .

ولا يضر شرط نفقة غلام المالك على العامل وإن لم تُقدّر بشيء ، ويتبع فيها العرف ، وقيل : لا بُدَّ من تقديرها .

قوله : (معلوماً) أي : لهما بالجزئية ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (كنصفه أو ثلثه) ، وخرج بذلك : ما لو جَعَلَ له ربح صنف معين ، أو قدراً معيناً ؛ كعشرة ؛ فلا يصح ؛ لأنه قد لا يربح غير ربح ذلك الصنف أو غير العشرة ، فيفوز أحدهما بجميع الربح .

وقوله : (من الربح) فلو شرط له شيئاً من غير الربح . . لم يصح .

قوله : (فلو قال المالك للعامل . . .) إلخ : تفريع علىٰ مفهوم كونه معلوماً .

وقوله : (فسد القراض) أي : للجهل بحصة العامل .

قوله : (أو علىٰ أن الربح بيننا . . صح) أي : حملاً على التساوي ، فهو معلوم ضمناً .

وقوله : (ويكون الربح نصفين) أي : كما لو قال : هـٰذه الدار لزيد وعمرو ؛ فتكون بينهما نصفين ، وكذا لو قال المالك للعامل : ولك نصف الربح ؛ فيصح ويكون الباقي للمالك بحكم التبعية للمال ، بخلاف ما لو قال له : ولي نصف الربح ؛ فإنه لا يصح ؛ لأن الربح للمالك بحكم التبعية للمال ، إلَّا ما ينسب منه للعامل ، ولم ينسب له شيء منه ، ومتىٰ فسد القراض . . استحق العامل أجرة المثل ولو علم الفساد ؛ لأنه لم يعمل

(وَ) ٱلرَّابِعُ : (أَلَّا يُقَدَّرَ) ٱلْقِرَاضُ (بِمُدَّةٍ) مَعْلُومَةٍ ؛ كَقَوْلِهِ : قَارَضْتُكَ سَنَةً ، وَأَلَّا يُعَلَّقَ بِشَرْطٍ ؛ . . . .

مجاناً ، وقد فاته المسمىٰ ، فيرجع لأجرة المثل ، إلَّا إذا قال المالك : والربح كله لي ؛ لأنه عمل غير طامع ؛ كما مرَّ[1] .

ولو اختلفا في قدر المشروط . . تحالفا ورجع لأجرة المثل .

قوله : (**والرابع**) أي : من الشروط ، وكان الأنسب : (ورابعها) .

وقوله : (**ألَّا يقدر**) بالبناء للمجهول ، ونائب الفاعل ضمير يعود على (القراض) ، فقول الشارح : (القراض) تفسير للضمير علىٰ تقدير (أي) التفسيرية ، أو بدلٌ منه ، لا نائب الفاعل ؛ لئلا يلزم أن المصنف حذف نائب الفاعل وهو لا يحذف ، أو بالبناء للفاعل ؛ وهو ضمير يعود على العاقد من المالك والعامل ، وعبارة الشيخ الخطيب صريحة في بنائه للفاعل[2] .

قوله : (**كقوله : قارضتك سنة**) أي : سواء سكت بعد ذٰلك ؛ بأن أطلقها ، أو منعه التصرفَ بعدها ؛ بأن قال له : قارضتك سنة ولا تتصرف بعدها ، أو البيعَ أو الشراءَ ؛ بأن قال له : قارضتك سنة ولا تبع بعدها ، أو ولا تشتر بعدها ، سواء ذكر ذٰلك متصلاً أو منفصلاً .

نعم ؛ إن قال : قارضتك ولا تشترِ بعد سنة . . صح ؛ لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعدها ، ومحله ـ كما قال الإمام ـ : أن تكون المدة تسع الشراء للاسترباح[3] ؛ كالصورة السابقة ، بخلاف نحو ساعة ، هٰكذا ينبغي تقرير هٰذا المحل ، بخلاف تقريره بغير هٰذا ـ كما وقع لبعضهم ـ لما فيه من الخلل .

قوله : (**وألَّا يعلق بشرط**) لم يذكره المصنف ؛ لأنه معلوم من عدم التأقيت بالأولىٰ ؛ لاغتفار التأقيت بل اشتراطه في نحو المساقاة ، بخلاف التعليق .

---

(١) انظر (٣/٧٧) .

(٢) الإقناع (٢/٩) ، وعبارته : (والرابع من الشروط : ألَّا يقدر أحدهما العمل بمدة ؛ كسنة . . .) .

(٣) نهاية المطلب (٧/٤٥٤) .

كَقَوْلِهِ : إِذَا جَاءَ رَأْسُ ٱلشَّهْرِ . . قَارَضْتُكَ . وَٱلْقِرَاضُ أَمَانَةٌ ، (وَ) حِينَئِذٍ (لَا ضَمَانَ عَلَى ٱلْعَامِلِ) فِي مَالِ ٱلْقِرَاضِ (إِلَّا بِعُدْوَانٍ) فِيهِ ، وَفِي بَعْضِ ٱلنُّسَخِ : (بِٱلْعُدْوَانِ) . (وَإِذَا حَصَلَ) فِي مَالِ ٱلْقِرَاضِ (رِبْحٌ . . . .

وقوله : (كقوله : إذا جاء رأس الشهر . . قارضتك) ، ومثله : إذا قال : قارضتك وإذا جاء رأس الشهر . . تصرف ؛ فتعليقُ التصرف مثلُ تعليق العقد ، بخلاف نظيره في الوكالة .

قوله : (والقراض أمانة) أي : والمال المقارض عليه أمانة في يد العامل ، فيقبل قوله في الرد على المالك ؛ لأنه ائتمنه ، وفي تلف المال على تفصيل الوديعة ، وفي حصول الربح وعدمه ، وفي مقداره ، وفي شرائه لنفسه ولو رابحاً ، أو للقراض ولو خاسراً .

ولو تلف المال ، وادعى المالك أنه قرض ؛ فيضمنه العامل ، وادعى العامل أنه قراض ؛ فلا يضمنه . . فالمصدق المالك بيمينه على المعتمد ؛ لأنه أعرف بكيفية العقد ، وقيل : يصدق العامل ؛ لأن الأصل عدم شغل ذمته ، ولو أقام كل منهما بيّنة . . قدّمت بيّنة المالك على المعتمد .

ولو كان المال باقياً وحصل منه ربح ، فادعى المالك أنه قراض ؛ فله حصته من الربح ، وادعى العامل أنه قرض ؛ فالربح كله له . . صدّق العامل بيمينه ؛ كما أفتى به الرملي [1] .

قوله : (وحينئذٍ) أي : حين إذ كان القراض أمانة .

وقوله : (إلَّا بعدوان) أي : ظلم ، ولو عبر بـ (التفريط) . . لكان أولى ؛ لأنه يشمل ما لو استعمله ناسياً ؛ فإن ذلك تفريط لا تعدٍّ ، فمتى خالف في شيء مما وجب عليه . . ضمن ؛ كأن سافر في بر أو بحر بغير إذن ؛ لما فيه من الخطر ، ولا يسافر في البحر إلَّا بنص عليه .

قوله : (وإذا حصل في مال القراض ربح) أي : بسبب تصرف العامل ، بخلاف نحو

---

(١) فتاوى الرملي (ص ٣١١) .

ثمرة وولد وصوف وكسب ومهر وغير ذٰلك من الزوائد العينية ؛ فهي للمالك .

نعم ؛ المهر الواجب بوطء العامل عليه ؛ كأن وطئ أمة القراض بشبهة . . من الربح ؛ لأنه حصل بفعله ، فأشبه ربح التجارة .

ولا يملك العامل حصته من الربح بظهور ؛ لأنه لو ملكها بالظهور . . لكان شريكاً في المال ، وليس كذٰلك ، ويملكها بالقسمة ، لٰكن إنما يستقر ملكه بالقسمة إن نضَّ[1] رأس المال وفسخ العقد ، وإلَّا . . فلا يستقر ؛ حتىٰ لو حصل بعد القسمة فقط نقص . . جبر بالربح المقسوم ؛ كما في « شرح الخطيب » ، ويستقر ملكه أيضاً بنضوض المال والفسخ بلا قسمة[2] .

قوله : (وخسران) أي : نقص ؛ بسبب رخص ، أو كساد ، أو عيب حادث ، أو تلف ولو بآفة سماوية بعد تصرف العامل فيه ؛ كأن اشترىٰ به شيئاً فرخص سعره أو تلف بعضه ، ثم حصل ربح . . جبر به النقص ، بخلاف ما لو كان قبل تصرف العامل ؛ فلا يجبر به ، بل يحسب من رأس المال ؛ لأن العقد لم يتأكد بالعمل .

قوله : (جبر الخسران بالربح) ، سواء حصل قبله أو بعده ، فقول المحشي (بعده)[3] ليس بقيد ، وإنما جبر به ؛ لاقتضاء العرف ذٰلك ؛ لأن الربح وقاية لرأس المال .

نعم ؛ لا يجبر خسران ما أخذه المالك بعد الخسران .

مثاله : المال مئة ، والخسران عشرون ، وما أخذه المالك بعده عشرون ، فالخسران موزع على الثمانين الباقية بعد الخسران ، فكل عشرين يتبعها خمسة ، فالعشرون التي أخذها المالك يتبعها خمسة ؛ فلا يلزم العامل جبرها ، والستون التي بقيت بيد العامل يتبعها خمسة عشر ؛ فيلزمه جبرها حتىٰ يصير رأس المال خمسة وسبعين ، فلو ربح

---

(١) أي : رجع لأصله . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .

(٢) الإقناع (٢/١٠) .

(٣) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/١٨٩) .

وَٱعْلَمْ : أَنَّ عَقْدَ ٱلْقِرَاضِ جَائِزٌ مِنَ ٱلطَّرَفَيْنِ ؛ فَلِكُلٍّ مِنَ ٱلْمَالِكِ وَٱلْعَامِلِ فَسْخُهُ .

خمسة أيضاً وبلغ المال ثمانين . . فالخمسة الزائدة على الخمسة والسبعين تقسم بينهما بحسب المشروط ، فلو شرط له نصف الربح . . فلكل منهما اثنان ونصف ، ولا يأخذها المالك لجبر الخمسة الباقية من الخسران ؛ لتبعيّتها للعشرين التي أخذها المالك .

ولو أخذ المالك بعض المال بعد الربح . . فالمأخوذ ربح ورأس مال بحسب نسبة الربح لمجموع المال والربح .

مثاله : المال مئة ، والربح عشرون ، وأخذ المالك عشرين ، فسدسها ـ وهو ثلاثة وثلث ـ ربح ، وباقيها رأس مال ، وهـٰكذا كل عشرين ؛ لأن الربح سدس جميع المال ، فيقسم سدسها الذي هو ثلاثة وثلث بين العامل والمالك بحسب المشروط ، فيكون لكل منهما واحد وثلثان إن شرط له نصف الربح .

ولو أخذ المالك بعض المال قبل ظهور ربح وخسران . . رجع المال للباقي .

مثاله : المال مئة ، وأخذ منه عشرين ؛ رجع المال لثمانين .

قوله : (**واعلم : أن عقد القراض جائز من الطرفين**) أي : طرفي المالك والعامل .

وقوله : (**فلكل من المالك والعامل فسخه**) تفريع علىٰ ما قبله ؛ فيفسخه كل منهما متىٰ شاء .

وينفسخ بما تنفسخ به الوكالة أيضاً ؛ كموت أحدهما أو جنونه ؛ لما مر أنه توكيل وتوكل (١) .

وبعد الفسخ أو الانفساخ يلزم العامل استيفاء الدين وتنضيض رأس المال (٢) ؛ بأن يصيّره ناضاً دراهم ودنانير ، فيرد قدر رأس المال لمثله ، ولو أبطله السلطان ؛ كأن تعاقدا علىٰ نقد وتصرف فيه العامل ، ثم أبطله السلطان . . فليس على

---

(١) انظر (٣/٧١) .

(٢) أي : يرجعه لأصله . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .

. . . .

العامل بعد الفسخ أو الانفساخ إلَّا مثل النقد المعقود عليه **على الصحيح في « الزوائد »**[1].

ويلزمه ذلك وإن لم يكن ربح ؛ لأنه في عهدة رد رأس المال كما أخذه ، **ومحل لزوم ذلك** : إن طلب منه المالك الاستيفاء أو التنضيض ، وإلَّا . . فلا يلزمه ، إلَّا أن يكون لمحجور عليه وحظه فيه .

(١) روضة الطالبين (٥/١٤٩) .

فَصْلٌ
فِي أَحْكَامِ ٱلْمُسَاقَاةِ

وَهِيَ لُغَةً : مُشْتَقَّةٌ ....

(فَصْلٌ)
(في أحكام المساقاة)

كالجواز الآتي في قول المصنف : (والمساقاة جائزة)[1] ، ولمَّا كانت شبيهة بالقراض في العمل في شيء ببعض نمائه وفي جهالة العوض ؛ لأنه لا يعلم قدره فيهما وإن كان معلوماً بالجزئية ، وشبيهةً بالإجارة في اللزوم والتأقيت . . جُعلت بينهما .

والأصل فيها : خبر « الصحيحين » : أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر علىٰ نخلها وأرضها علىٰ ما يخرج منها من ثمر أو زرع[2] ؛ لأنه لما فتحها . . مَلَكَ نخلها وزرعها ، فصار الزرع من عند المالك فقام مقام البذر ، فكانت مساقاة ومزارعة ، وسيأتي أن المزارعة تصح تبعاً للمساقاة[3] .

والحاجة داعية إليها ؛ لأن مالك الأشجار قد لا يحسن العمل فيها ، أو لا يتفرغ له ، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يكون له أشجار ، فيحتاج ذاك إلى الاستعمال وهٰذا إلى العمل ، ولو اكتراه المالك . . لزمته الأجرة في الحال ، وقد لا يحصل له شيء من الثمار ، ويتهاون العامل في العمل .

وأركانها ستة : مالك ، وعامل ، وعمل ، ومورد ، وثمر ، وصيغة ، وكلها تعلم مما يأتي .

قوله : (وهي) أي : المساقاة .

وقوله : (مشتقة) أي : مأخوذة .

---

(١) انظر (٣/٨٥) .

(٢) صحيح البخاري (٢٣٢٩) ، صحيح مسلم (١٥٥١) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٣) انظر (٣/١٢٦) .

مِنَ ٱلسَّقْيِ ، وَشَرْعاً : دَفْعُ ٱلشَّخْصِ نَخْلاً أَوْ شَجرَ عِنَبٍ لِمَنْ يَتَعَهَّدُهُ بِسَقْيٍ وَتَنْمِيَةٍ ، عَلَىٰ أَنَّ لَهُ قَدْراً مَعْلُوماً مِنْ ثَمَرِهِ ....

وقوله : (من السَّقْيِ) بفتح السين وسكون القاف وتخفيف الياء ، وإنما أخذت منه ؛ لاحتياجها إليه غالباً ؛ لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة ، لا سيما في أرض الحجاز ؛ فإنهم يسقون من الآبار ، ويصح ضبطه بكسر القاف وتشديد الياء ؛ وهو صغار النخل ، وإنما أخذت منه علىٰ هـٰذا ؛ لأنه موردها . والأول هو الأظهر ؛ لأن (السَّقْي) عليه مصدر ، فالاشتقاق منه ظاهر ، بخلاف الثاني ؛ فإن (السَّقِيّ) عليه ليس مصدراً ، فلا يظهر الاشتقاق منه ، إلَّا أن يراد به : مطلق الأخذ ؛ كما أشرنا إليه .

قوله : (وشرعاً) عطف علىٰ (لغةً) .

وقوله : (دفع الشخص . . .) إلخ ؛ أي : بصيغة ؛ نحو : ساقيتك علىٰ هـٰذا النخل أو العنب ، أو أسلمته إليك لتتعهده بكذا ، فيقبل ؛ كما سيذكره الشارح بقوله : (وصيغتها . . .) إلخ[1] ، والشخص : هو المالك ، ومن يتعهده : هو العامل .

وقوله : (نخلاً أو شجر عنب) هو المورد ، وشرطه : كونه مغروساً معيناً مرئياً بيد عامل لم يبد صلاح ثمره ؛ فلا تصح علىٰ غير مغروس ـ كـ (ودي) وهو صغار النخل ـ ليغرسه ويتعهده وتكون الثمرة بينهما ؛ كما لو سلّمه بذراً ليزرعه ، ولأن الغرس ليس من عمل المساقاة ؛ فضمه إليه يفسده ، ولا علىٰ مبهم ؛ كأحد البستانين ، ولا غير مرئي ، ولا كونه بغير يد العامل ؛ كيد المالك ، ولا علىٰ ما بدا صلاح ثمره ؛ لفوات معظم الأعمال .

وقوله : (بسقي وتنمية) هو العمل ، وشرطه : ألَّا يشترط على المالك أو العامل ما ليس عليه ، فلو شرط على العامل أن يبني جدار الحديقة ، أو على المالك تنقية النهر . . لم يصح ، وقد ذكر الشارح الثمر في قوله : (علىٰ أن له قدراً معلوماً من

---

(١) انظر (٣/٨٧) .

ثمره) ، والمراد : كونه معلوماً بالجزئية ؛ كربع وثلث ، بخلاف ما لو كان معلوماً بغير الجزئية ؛ كقنطار أو قنطارين .

ويشترط : اختصاصه بالعاقدين ؛ فلا يجوز شرط بعضه لغيرهما ، ولا شرط كله للمالك ، ولا يستحق في هٰذه العامل أجرة ؛ لأنه عمل غير طامع ؛ كما في القراض .

فيؤخذ من هٰذا التعريف : جميع الأركان الستة المتقدمة .

واعلم : أن النخل والعنب يخالفان غيرهما من بقية الأشجار في أربعة أمور : الزكاة ، والخرص ، وبيع العرايا ، والمساقاة .

واختلفوا : أيّهما أفضل ؟

والراجح : أن النخل أفضل ؛ لورود : « أكرموا عماتكم النخل ، المطعمات في المحل » وإن تكلم فيه[1] ؛ وإنما قيل لها : عمات ؛ لأنها خلقت من فضلة طينة آدم[2] ، والنخل مقدم على العنب في جميع القرآن ، وشبه صلى الله عليه وسلم النخلةَ بالمؤمن ؛ في كونها تنفع بجميع أجزائها[3] ، وعينَ الدجال بحبة العنب[4] ؛ لأنها أصل الخمر ، وهي أم الخبائث .

قوله : (والمساقاة جائزة) أي : صحيحة وحلال ، من الجواز ، بمعنى الصّحة والحل المقابل للبطلان ، لا من الجواز المقابل للزوم ؛ فلا ينافي أنها لازمة من الجانبين ؛ كما سيصرح به الشارح[5] ، فاندفع الاعتراض : بأنها لازمة ، فكيف يقول : (جائزة) ؟!

قوله : (على شيئين فقط) أي : دون غيرهما ؛ فهي مختصة بهما .

---

(١) أخرج الشطر الأول من الحديث أبو يعلىٰ في « مسنده » (٤٥٥) ، وأبو نعيم في « الطب » (٤٥٦) عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، والشطر الثاني الطبراني في « الأوسط » (٣٩٢٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، وانظر « المقاصد الحسنة » (ص ١٤٥) ، والمحل : الشدة والجدب .

(٢) أخرجه أبو يعلىٰ في « مسنده » (٤٥٥) ، وأبو نعيم في « الطب » (٤٥٦) عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه

(٣) أخرجه البخاري (٦١) ، ومسلم (٢٨١١) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٤) أخرجه البخاري (٣٤٣٩) ، ومسلم (١٦٩) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٥) انظر (٩٢/٣) .

(ٱلنَّخْلِ وَٱلْكَرْمِ) فَلَا تَجُوزُ ٱلْمُسَاقَاةُ عَلَىٰ غَيْرِهِمَا ؛ كَتِينٍ وَمُشْمُشٍ . وَتَصِحُّ ٱلْمُسَاقَاةُ . . . . . .

وقوله : (النخلِ والكرم) بدل من (شيئين) بالنظر لكلام الشارح وإن كانا في كلام المصنف مجرورين بالحرف ؛ وهو (علىٰ) .

أما صحتها على النخل . . فللخبر السابق [1] ، وتصح على النخل ولو ذكوراً ؛ كما اقتضاه إطلاق المصنف وصرح به الخفاف [2] ، ومثله : العنب ؛ لأنه ملحق بالنخل ؛ بجامع وجوب الزكاة وتَأَتِّي الخرص .

وقد ورد النهي عن تسمية العنب كرماً ؛ قال صلى الله عليه وسلم : « لا تُسَمّوا العنب كرماً ؛ إنما الكرم الرجل المسلم » [3] ، وإنما سماه المصنف بذٰلك ؛ إشارة إلى الجواز ؛ لكون النهي للتنزيه .

قوله : (فلا تجوز المساقاة علىٰ غيرهما) تفريع علىٰ مفهوم قوله : (علىٰ شيئين فقط) ، والمراد : أنها لا تجوز علىٰ غيرهما استقلالاً ، أما تبعاً . . فتصح ؛ كما سيذكره الشارح في المزارعة الآتية [4] ، وإنما لم تجز علىٰ غيرهما ؛ اقتصاراً علىٰ مورد النص ، ولأنه ينمو من غير تعهد غالباً .

قوله : (كتين . . .) إلخ ؛ أي : وبطيخ وخوخ وجوز ولوز وتفاح وعناب وسفرجل . . . إلىٰ غير ذٰلك .

قوله : (ومُشمُش) بكسر الميمين ، أو فتحهما ، أو ضمهما .

قوله : (وتصح المساقاة من جائز التصرف) بيان لشرط المالك ؛ وفيه إشارة إلىٰ أن المراد من الجواز في كلام المصنف : الصحة ، ولو ذكره الشارح عقبه ، وعلق به الجار والمجرور ـ أعني : قوله : (من جائز التصرف) بأن يقول بعد قوله : (والمساقاة جائزة) : (أي : صحيحة من جائز التصرف . . .) إلخ ـ . . لكان أنسب ، إلَّا أن يقال : أَخَّره ؛ ليفصل فيه بين المتصرف لنفسه والمتصرف لغيره ، فتأمّل .

---

(١) انظر (٣/٨٣) .

(٢) انظر « الإقناع » (٢/١٢) .

(٣) أخرجه البخاري (٦١٨٢) ، ومسلم (٢٢٤٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) انظر (٣/١٢٥ ـ ١٢٦) .

مِنْ جَائِزِ ٱلتَّصَرُّفِ لِنَفْسِهِ ، وَلِصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ بِٱلْوِلَايَةِ عَلَيْهِمَا عِنْدَ ٱلْمَصْلَحَةِ . وَصِيغَتُهَا : سَاقَيْتُكَ عَلَىٰ هَـٰذَا ٱلنَّخْلِ بِكَـذَا ، أَوْ سَلَّمْتُهُ إِلَيْكَ لِتَتَعَهَّدَهُ ، وَنَحْوُ ذَٰلِكَ ، وَيُشْتَرَطُ : قَبُولُ ٱلْعَامِلِ . (وَلَهَا) أَيِ : الْمُسَاقَاةِ (شَرْطَانِ : ....

قوله : (من جائز التصرف) فشرطه كالموكل ، وشرط العامل كالوكيل ، وسيأتي ذكرهما في كلام المصنف[1] ؛ ولذلك قال المحشي : (وفي ذكرهما هنا تكرار مع ما يأتي)[2] ، ويدفع التكرار : بأن ذكرهما فيما سيأتي ليس من جهة ركنيّتهما ولا شروطهما ، بخلافه هنا .

قوله : (وصيغتها) أي : المعلومة مما مر ومما يأتي ، وشرطها : كما في البيع ، إلَّا في التأقيت ؛ فإنه يشترط هنا .

وظاهـر صنيعـه : أن الصيغـة هـي الإيجاب فقـط ، وليس كذٰلك ، بل هـي مجموع الإيجـاب والقبـول ، اللهـم ؛ إلَّا أن يقـال : إنـه فعـل هـٰكذا ؛ اهتمامـاً بالإيجاب ، ثم صـرح بشـرطية القبـول ؛ لدفع توهـم الاكتفاء بالإيجـاب ؛ كما في الوكالـة ونحوها ، وليس مراداً هنا .

وقوله : (ساقيتك علىٰ هـٰذا النخل) أي : أو علىٰ هـٰذا العنب .

وقوله : (أو سلمته إليك) هـٰذه صيغة ثانية .

وقوله : (ونحو ذٰلك) أي : كعاملتك علىٰ هـٰذا البستان بكذا .

قوله : (ويشترط : قبول العامل) أي : بأن يقول : قبلت ، أو نحو ذٰلك .

[شروط صحة المساقاة]

قولـه : (ولهـا) أي : لصحتهـا ، فالكلام علـىٰ تقدير مضـاف ، والضمير راجع للمساقاة ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (أي : المساقاة) .

وقوله : (شرطان) مبتدأ ، خبره الجار والمجرور قبله .

---

(١) انظر (٣/٨٨) .

(٢) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/١٩٠) .

أَحَدُهُمَا : أَنْ يُقَدِّرَهَا) ٱلْمَالِكُ (بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ) كَسَنَةٍ هِلَالِيَّةٍ ، وَلَا يَجُوزُ تَقْدِيرُهَا بِإِدْرَاكِ ٱلثَّمَرَةِ فِي ٱلْأَصَحِّ . (وَٱلثَّانِي : أَنْ يُعَيِّنَ) ٱلْمَالِكُ (لِلْعَامِلِ جُزْءاً مَعْلُوماً مِنَ ٱلثَّمَرَةِ) كَنِصْفِهَ وَثُلُثِهَا ، ....

قوله : (أحدهما) أي : الشرطين المذكورين .

وقوله : (أن يقدرها المالك) أي : مع موافقة العامل علىٰ ذٰلك ، وإنما اقتصر على المالك ؛ لأنه هو الذي يبدأ بالإيجاب غالباً ، والعامل يوافقه علىٰ ذٰلك بالقبول ، ولو عبَّر بـ (العاقد) بدل (المالك) . . لكان أولىٰ ؛ لشموله لكل من المالك والعامل ، وعبارة الشيخ الخطيب : (أن يقدرها العاقدان)[1] .

وعلم من ذٰلك : أنها لا تصح مطلقةً ولا مؤبدة .

وقوله : (بمدة معلومة) أي : يثمر فيها الشجر غالباً يقيناً ، أو ظناً عند أهل الخبرة بالشجر في تلك الناحية ؛ كما يقتضيه كلام الدارمي وغيره[2] ؛ فلا يصح تقديرها بمدة لا يثمر فيها الشجر غالباً .

ثم إن علم العامل أو ظن أنه لا يثمر فيها غالباً يقيناً أو ظناً . . فلا أجرة له ، وإن استوىٰ عنده الاحتمالان ، أو جهل الحال . . فله أُجرته ؛ لأنه عمل طامعاً وإن كانت المساقاة باطلة .

قوله : (ولا يجوز تقديرها بإدراك الثمرة في الأصح) أي : باستوائها وبلوغها زمناً تطلب فيه غالباً ، وإنما لم يجز تقديرها بذٰلك ؛ للجهل بمدته ؛ فإنه يتقدم تارة ويتأخر أخرىٰ .

قوله : (والثاني) كان الأنسب أن يقول : (وثانيهما) .

وقوله : (أن يعين المالك للعامل جزءاً معلوماً من الثمرة) كثيراً كان أو قليلاً ، والمراد : أن يكون معلوماً بالجزئية ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (كنصفها وثلثها) فلا يصح شرط ثمر شجرة أو أشجار معينة ، ولا بكيل معلوم من الثمرة ، ولا يصح

---

(١) الإقناع (١٢/٢) .

(٢) انظر « حاشية البرماوي على شرح الغاية » (ق/١٩٠) .

فَلَوْ قَالَ ٱلْمَالِكُ لِلْعَامِلِ : عَلَىٰ أَنَّ مَا فَتَحَ ٱللهُ بِهِ مِنَ ٱلثَّمَرَةِ يَكُونُ بَيْنَنَا . . صَحَّ ، وَحُمِلَ عَلَى ٱلْمُنَاصَفَةِ . (ثُمَّ ٱلْعَمَلُ فِيهَا عَلَىٰ ضَرْبَيْنِ) : . . . .

شرطه كله لأحدهما ، ولا شرط شيء منه لغيرهما إلَّا لغلام أحدهما .

وخرج بالثمرة : الجريد ، والليف ، والخوص ، والكرناف ؛ وهو غطاء الثمر قبل تشققه ، وساعد القنو ؛ وهو المسمىٰ بالعرجون ؛ فهي كلها للمالك ، وأما الشماريخ ومجمعها ؛ وهو المسمىٰ بالقنو . . فيشترك فيه المالك والعامل .

ولو شرط شيء مما تقدم بينهما ؛ كالثمرة . . بطل العقد على المعتمد من وجهين ذكرهما في « الحاوي »[1] ، خلافاً لما جرىٰ عليه المحشي تبعاً لما استظهره الشيخ الخطيب[2] .

ولا يصح كون العوض من غير الثمرة ؛ فلو ساقاه بدراهم أو غيرها . . لم تنعقد مساقاة ولا إجارة ، إلَّا إن فصَّل الأعمال وكانت مضبوطة .

قوله : (فلو قال المالك للعامل : علىٰ أن ما فتح الله . . .) إلخ ، وكذا لو ذكر جزء العامل وحده ؛ كما مرَّ في (القراض)[3] .

وقوله : (بيننا) أي : مشترك بيننا .

وقوله : (صح) أي : لأنه في قوة شرط النصف للعامل ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (وحمل على المناصفة) .

قوله : (ثم العمل) أي : الشامل للعمل الذي على العامل والذي على المالك ؛ فكلامه فيما هو أعم ؛ بدليل التقسيم بعد ، وإن كان العمل الذي هو أحد الأركان الستة ما هو على العامل فقط .

وقوله : (فيها) أي : المساقاة .

وقوله : (علىٰ ضربين) أي : نوعين ؛ من حيث نفعه ، ومن يلزمه ، فالنوع الأول :

---

(١) الحاوي الكبير (٩/١٦٧) .
(٢) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/١٩٠) ، الإقناع (٢/١٣) .
(٣) انظر (٣/٧١) .

أَحَدُهُمَا : (عَمَلٌ يَعُودُ نَفْعُهُ إِلَى ٱلثَّمَرَةِ) كَسَقْيِ ٱلنَّخْلِ ، وَتَلْقِيحِهِ بِوَضْعِ شَيْءٍ مِنْ طَلْعِ ٱلذُّكُورِ فِي طَلْعِ ٱلْإِنَاثِ ؛ ....

ما يعود نفعه إلى الثمرة ، وهو على العامل ، والنوع الثاني : ما يعود نفعه إلى الأرض ، وهو على المالك .

ولو حذف المصنف لفظ (على) .. لكان أولىٰ ، إلَّا أن يجاب : بأنه من كينونة المقسم علىٰ قسميه .

قوله : (أحدهما) أي : الضربين المذكورين .

وقوله : (عمل يعود نفعه إلى الثمرة) أي : لزيادتها أو إصلاحها ؛ وهو ما يتكرر كل سنة ، ويستحق العامل حصته من الثمرة بالظهور إن عقد قبله ، وإلَّا .. فبالعقد ، وفارق القراض : بأن الربح وقاية له .

قوله : (كسقي النخل) أي : وتنقية مجرى الماء من نحو طين ، وإصلاح أَجَاجين ؛ أي : حفر يقف فيها الماء حول الشجر ليشربه ، شُبّهت بأجاجين الغسيل ـ أي : مواجيره ـ جمع إجانة ، وتنحيةٍ ؛ أي : إزالة نحو قضبان وحشيش مضر بالشجر ، وحفظ الثمر على الشجر وفي البيدر ـ وهو الجرن المعروف ـ من نحو طير وسارق ؛ بأن يجعل كل عنقود منها في وعاء يهيئه المالك ؛ كقوصرة ـ وهي وعاء صغير من خوص ، وهو المسمىٰ بالقوطة ـ وكقطعه ـ بالعين المهملة أو بالفاء ـ وتجفيفه ، وتعريش للعنب إن جرت به العادة ؛ وهو أن ينصب أعواداً ويربطها بالحبال ويرفعه عليها .

ولا يشترط فيها تفصيل الأعمال ، بل يحمل المطلق على العرف الغالب في الناحية الذي عرفه العاقدان ، فإن لم يكن فيها عرف غالب ؛ بأن اضطرب فيها العرف ، أو لم يعرفه العاقدان .. اشترط التفصيل .

قوله : (وتلقيحه) أي : تلقيح النخل .

وقوله : (بوضع ...) إلخ ؛ أي : (مصوراً بوضع ...) إلخ ؛ فالباء للتصوير ؛ وذلك بأن يشقق طلع الإناث ويذر فيه شيء من طلع الذكور ؛ كما جرت به العادة .

(فَهُوَ عَلَى ٱلْعَامِلِ) (وَ) ٱلثَّانِي : (عَمَلٌ يَعُودُ نَفْعُهُ إِلَى ٱلْأَرْضِ) كَنَصْبِ ٱلدُّولَابِ ، وَحَفْرِ ٱلْأَنْهَارِ ؛ (فَهُوَ عَلَىٰ رَبِّ ٱلْمَالِ) . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ ٱلْمَالِكُ عَلَى ٱلْعَامِلِ شَيْئاً لَيْسَ مِنْ أَعْمَالِ ٱلْمُسَاقَاةِ ؛ كَحَفْرِ ٱلنَّهْرِ ، وَيُشْتَرَطُ أَيْضاً : ....

قوله : (فهو على العامل) الضمير عائد على العمل المذكور ، فهو الذي على العامل ، وأما آلات ذٰلك . . فهي على المالك ؛ كالمنجل ، والفأس ، والمعول ؛ وهو الفأس العظيم ، فعطفه علىٰ ما قبله من عطف الخاص على العام ، ولو جرت العادة بخلاف ذٰلك . . لم تتبع عند العلّامة الرملي [١] ، وخالفه العلّامة ابن حجر واعتبر العادة المطارئة [٢] .

والحاصل : أن جميع الأعيان والآلات ؛ كالآجر والحجر والطلع الذي يلقح به النخل والبهيمة التي تدوِّر الدولاب . . على المالك ، وليس على العامل إلَّا العمل المذكور .

قوله : (والثاني) كان الأنسب أن يقول : (وثانيهما) .

وقوله : (عمل يعود نفعه إلى الأرض) وهو الذي لا يتكرر كل سنة .

قوله : (كنصب الدولاب ، وحفر الأنهار) أي : وبناء حيطان البستان ، ونصب الأبواب ، وإصلاح ما انهار من النهر ، ونحو ذٰلك .

قوله : (فهو علىٰ ربِّ المال) أي : مالكه دون العامل ؛ لاقتضاء العرف ذٰلك .

قوله : (ولا يجوز أن يشرط المالك . . .) إلخ ، فتفسد المساقاة باشتراط ذٰلك ، ويستحق العامل أجرة عمله وإن علم الفساد ، وهٰكذا في سائر صور الفساد ، إلَّا إن قال المالك : والثمرة كلها لي ؛ فلا شيء للعامل ؛ لأنه عمل غير طامع .

قوله : (ويشترط أيضاً) أي : كما اشترط ما تقدم .

---

(١) نهاية المحتاج (٥/٢٥٥) .

(٢) تحفة المحتاج . ط الميمنية (٦/١١٦ ـ ١١٧) .

ٱنْفِرَادُ ٱلْعَامِلِ بِٱلْعَمَلِ ، فَلَوْ شَرَطَ رَبُّ ٱلْمَالِ عَمَلَ غُلَامِهِ مَعَ ٱلْعَامِلِ .. لَمْ يَصِحَّ . وَٱعْلَمْ : أَنَّ عَقْدَ ٱلْمُسَاقَاةِ لَازِمٌ مِنَ ٱلطَّرَفَيْنِ ، ....

وقوله : (**انفراد العامل بالعمل**) أي : وباليد في الحديقة ؛ كما مرَّ [1] ، والعامل أمين ؛ كما في القراض .

قوله : (**فلو شرط رب المال عمل غلامه ...**) إلخ : تفريع على مفهوم الشرط المذكور .

وقوله : (**لم يصح**) أي : إن قصد مشاركته للعامل في وضع اليد على البستان ، فإن قصد إعانته له .. صحَّ .

قوله : (**واعلم : أن عقد المساقاة لازم من الطرفين**) أي : طرفي العامل والمالك ؛ قياساً على الإجارة ، فلو مات العامل المعين .. انفسخ العقد ، وأما المساقىٰ في ذمته : فإذا مات قبل تمام العمل .. قام وارثه مقامه ؛ فيعمل بنفسه أو من ماله أو من التركة إن كانت ، فلا يجبر على الإنفاق من التركة ، ولا يلزمه العمل إن لم تكن تركة ، ولا يلزم المالك تمكينه من العمل بنفسه إلَّا إن كان أميناً عارفاً بالأعمال .

ولو هرب العامل أو عَجَز بنحو مرض قبل الفراغ من العمل ولو قبل الشروع فيه : فإن تبرع غيره من مالك أو غيره بالعمل عنه بنفسه أو بماله .. بقي حق العامل ؛ لأن ذٰلك بمنزلة التبرع بقضاء الدين عن الغير ، فإن لم يتبرع غيره عنه بالعمل .. رفع الأمر إلى الحاكم ، واكترىٰ عليه من يعمل عنه من ماله إن كان له مال ، وإلَّا .. اكترىٰ بمؤجل إن تأتىٰ ، فإن لم يتأت .. اقترض عليه من المالك أو غيره ، ويوفىٰ من نصيبه من الثمر ، فإن تعذر اقتراضه .. عمل المالك بنفسه أو أنفق ، ويرجع بأجرة عمله في الأولىٰ ، وبما أنفقه في الثانية إن أشهد بذٰلك وشرط الرجوع .

نعم ؛ إن كانت المساقاة على العين .. فالذي جزم به صاحب « المعين » اليمني والنشائي : أنه لا يكترىٰ عليه ؛ لتمكن المالك من الفسخ [2] .

---

(١) انظر (٣/٨٤) .

(٢) المعين لأهل التقوىٰ على التدريس والفتوىٰ (ق/٩٩) ، وانظر « فتح الوهاب » (١/٢٩١) .

وَلَوْ خَرَجَ ٱلثَّمَرُ مُسْتَحَقّاً ؛ كَأَنْ أَوْصَىٰ بِثَمَرِ ٱلنَّخْلِ ٱلْمُسَاقَىٰ عَلَيْهَا . فَلِلْعَامِلِ عَلَىٰ رَبِّ ٱلْمَالِ أُجْرَةُ ٱلْمِثْلِ لِعَمَلِهِ .

قوله : (**ولو خرج الثمر مستحقاً**) أي : للغير ؛ كالموصىٰ له في المثال الذي ذكره الشارح .

وقوله : (**فللعامل علىٰ رب المال أجرة المثل لعمله**) أي : لأنه الذي غرّه[1] .

---

(1) في هامش (هـ) : (والله أعلم ، انتهى الجزء الأول من « حاشية مولانا وقدوتنا إلى ربنا الشيخ إبراهيم الباجوري » ، وصلى الله علىٰ سيدنا محمد وعلىٰ آله وصحبه وسلم) .

فَصْلٌ
فِي أَحْكَامِ ٱلْإِجَارَةِ

....

(فَصْلٌ)

(في أحكام الإجارة)

أي : كصحتها المذكورة في قول المصنف : (وكل ما أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه .. صحت إجارته) ، وعدم بطلانها بموت أحد المتعاقدين ، وبطلانها بتلف العين المؤجرة .

وهي مأخوذة من آجره ـ بالمد ـ يؤجره إيجاراً ، أو من أجره ـ بالقصر ـ يأجره أجراً .

والأصل فيها قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[1] ؛ أي : فإن أرضعت الزوجات لكم يا أزواج .. فأعطوهن أجورهن .

وجه الدلالة منه : أن آتوهن أجورهن أمر ، والأمر للوجوب ، والإرضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة ؛ وإنما يوجبها ظاهر العقد ؛ فتعين الحمل عليه ، وإنما قلنا : ظاهراً ؛ لأنه لا يوجبها باطناً إلَّا مضي المدة ؛ بدليل أنه لو تلفت الدار المؤجرة قبل مضي مدة لها أجرة .. تبين عدم وجوبها ، وقال بعضهم : (لا يتبين عدم الوجوب وإنما يسقط الوجوب بعد حصوله) ، وعليه : فقولهم : (ظاهراً) لا مفهوم له ، بل تجب بالعقد ظاهراً وباطناً ، لـٰكن لا يستقر الوجوب إلَّا بمضي المدة .

وخبرُ « مسلم » : (أنه صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن المزارعة ، وأمر بالمؤاجرة)[2] .

والمعنىٰ فيها : أن الحاجة داعية إليها ؛ إذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم

---

(١) سورة الطلاق : (٦) .

(٢) صحيح مسلم (١١٩/١٥٤٩) عن سيدنا ثابت بن الضحاك الأنصاري رضي الله عنه .

وَهِيَ بِكَسْرِ ٱلْهَمْزَةِ فِي ٱلْمَشْهُورِ ، وَحُكِيَ ضَمُّهَا ، وَهِيَ لُغَةً : ٱسْمٌ لِلْأُجْرَةِ ، وَشَرْعاً : عَقْدٌ عَلَىٰ مَنْفَعَةٍ ....

وغير ذٰلك ، فجوّزت الإجارة لذٰلك ؛ كما جوّز بيع الأعيان ، وحكمها كالبيع ؛ لأنها بيع للمنافع .

وأركانها : ثلاثة إجمالاً ، ستة تفصيلاً :

عاقد : مكر ومكتر .

ومعقود عليه : أجرة ومنفعة .

وصيغة : إيجاب وقبول .

قوله : (وهي) أي : الإجارة .

وقوله : (بكسر الهمزة في المشهور) أي : على المشهور عند أهل اللغة .

وقوله : (وحكي ضمها) أي : وفتحها أيضاً ، وكلٌّ منهما مقابل المشهور[١] ؛ ولذٰلك قال الخطيب : (بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها)[٢] ؛ فهي مثلثة الهمزة .

قوله : (وهي) أي : الإجارة .

وقوله : (اسم للأجرة) أي : بحسب الأصل ، ثم اشتهرت في العقد ؛ لأنه سبب لوجوب الأجرة ؛ فهو مجاز لغوي .

قوله : (وشرعاً) عطف علىٰ (لغةً) .

وقوله : (عقد) أي : إيجاب وقبول ؛ فهٰذا تصريح بالصيغة ، ومعلوم أن العقد يستلزم العاقد .

وقوله : (علىٰ منفعة) مع قوله : (بعوض) هو المعقود عليه ، فهٰذه هي الأركان المتقدمة ، فقد استوفاها الشارح في هٰذا التعريف مع غالب الشروط .

وعلم من قوله : (علىٰ منفعة) : أن مورد الإجارة . . المنفعة ، سواء كانت واردة

---

(١) انظر « تحرير ألفاظ التنبيه » (ص ٢١٩) .
(٢) الإقناع (٢/١٤) .

مَعْلُومَةٍ مَقْصُودَةٍ قَابِلَةٍ لِلْبَذْلِ وَٱلْإِبَاحَةِ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ ، وَشَرْطُ كُلٍّ مِنَ ٱلْمُؤَجِّرِ وَٱلْمُسْتَأْجِرِ : ٱلرُّشْدُ ، وَعَدَمُ ٱلْإِكْرَاهِ . وَخَرَجَ بِـ (مَعْلُومَةٍ) : ٱلْجِعَالَةُ ، وَبِـ (مَقْصُودَةٍ) : ....

على العين ؛ كأجَّرتك هـٰذه الدابة بدينار ، أو على الذمة ؛ كألزمت ذمتك حملي إلىٰ مكة بدينار .

ولا يجب قبض الأجرة في المجلس في الواردة على العين ، وتصح الحوالة بها وعليها والاستبدال عنها ، وأما الواردة على الذمة .. فيشترط فيها : قبض الأجرة في المجلس ، ولا تصح الحوالة بها ولا عليها ولا الاستبدال عنها ؛ لأنها سلم في المنافع ؛ فتجري فيها أحكام السلم .

قوله : (معلومة) قيد أول .

وقوله : (مقصودة) قيد ثان .

وقوله : (قابلة للبذل) بالذال المعجمة ؛ أي : الإعطاء ، قيد ثالث .

وقوله : (والإباحة) أي : وقابلة للإباحة ، قيد رابع .

وقوله : (بعوض) قيد خامس .

وقوله : (معلوم) قيد سادس ؛ فجملة القيود التي ذكرها في التعريف ستة ؛ كما يدل عليه أخذ المحترزات الآتية .

قوله : (وشرط كل من المؤجر والمستأجر : الرشد) أي : عدم الحجر ، فيشمل : ما لو كان سفيهاً مهملاً .

وقوله : (وعدم الإكراه) أي : بغير حق ؛ كالبيع .

قوله : (وخرج ...) إلخ : أخذ الشارح رحمه الله تعالىٰ محترزات القيود الستة التي ذكرها في التعريف على اللف والنشر المرتب ، وكان الأولىٰ : تقديمها قبل قوله : (وشرط كل من المؤجر والمستأجر ...) إلخ .

قوله : (الجعالة) أي : لأن المنفعة فيها مجهولة ؛ كرد العبد الآبق .

قوله : (وبمقصودة) أي : وخرج بـ (مقصودة) ، وكذا يقال في الباقي .

ٱسْتِئْجَارُ تُفَّاحَةٍ لِشَمِّهَا ، وَبِـ (قَابِلَةٍ لِلْبَذْلِ) : مَنْفَعَةُ ٱلْبُضْعِ ؛ فَٱلْعَقْدُ عَلَيْهَا لَا يُسَمَّىٰ إِجَارَةً ، وَبِـ (ٱلْإِبَاحَةِ) : إِجَارَةُ ٱلْجَوَارِي لِلْوَطْءِ ، وَبِـ (عِوَضٍ) : ٱلْإِعَارَةُ ، وَبِـ (مَعْلُومٍ) : عِوَضُ ٱلْمُسَاقَاةِ . وَلَا تَصِحُّ ٱلْإِجَارَةُ إِلَّا بِإِيجَابٍ ؛ كَآجَرْتُكَ ، وَقَبُولٍ ؛ . . . .

قوله : (استئجار تفاحة لشمها) أي : لأنها تافهة لا تقصد ، وكذٰلك استئجار بيّاع لكلمة لا تتعب ؛ كقوله : يا ريان ، يا فجل .

قوله : (منفعة البضع) أي : في النكاح ، وإخراجُ هٰذه الصورة إنما هو بحسب الظاهر ؛ فإن النكاح عقد علىٰ منفعة البضع في الظاهر ، وأما في الحقيقة . . فهو عقد على الانتفاع ، فيستحق الزوج أن ينتفع بالبضع ، ولا يستحق منفعة البضع ؛ بدليل أنها لو وطئت بشبهة . . كان المهر لها لا له ؛ فالإخراج صوري لا حقيقي .

وقوله : (فالعقد عليها) أي : علىٰ منفعة البضع .

وقوله : (لا يسمىٰ إجارة) أي : بل يسمىٰ نكاحاً .

قوله : (إجارة الجواري للوطء) أي : لأنها ليست مباحة ، بل هي حرام ، وفي بعض النسخ : (إعارة الجواري) ، والأولىٰ أولىٰ ؛ لأن الإعارة خرجت بقوله : (بعوض) كما سيصرح به الشارح .

قوله : (الإعارة) أي : لأنها عقد علىٰ منفعة بلا عوض ، بل مجاناً .

قوله : (عوض المساقاة) أي : لأنه مجهول ؛ إذ لا يعلم أنه قنطار مثلاً وإن كان لا بُدَّ أن يكون معلوماً بالجزئية ؛ كنصف الثمرة وثلثها ؛ كما مرَّ [1] .

قوله : (ولا تصح الإجارة إلَّا بإيجاب . . .) إلخ : هٰذا تصريح بالصيغة .

وقوله : (كأجَّرتك) أي : أو أكريتك أو ملكتك منافعه ، لا بعتكه أو منافعه ، لا صريحاً ولا كناية .

وعلم من ذٰلك : أنه لا يتعين لفظ (الإجارة) ، ولا فرق في إيقاع الإجارة على العين أو المنفعة ؛ فالأول : كقوله : أجَّرتك هٰذا الثوب مثلاً ، والثاني : كقوله : أجَّرتك منفعة

---

(١) انظر (٣/٨٨) .

كَٱسْتَأْجَرْتُ . وَذَكَرَ ٱلْمُصَنِّفُ ضَابِطَ مَا تَصِحُّ إِجَارَتُهُ بِقَوْلِهِ : (وَكُلُّ مَا أَمْكَنَ ٱلْاِنْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ) ....

هٰذه الدار سنة مثلاً على الأصح ، ويكون ذكر المنفعة تأكيداً ؛ كقول البائع : بعتك عين هٰذه الدار ورقبتها .

قوله : (كاستأجرت) أي : أو اكتريت ، أو نحو ذٰلك .

قوله : (وذكر المصنف ضابط ما تصح إجارته) أي : قاعدته الكلية .

وقوله : (بقوله) متعلق بـ (ذكر) .

قوله : (وكل ما) أي : وكل شيء ، فـ (كل) مبتدأ ، وجملة (صحت إجارته) خبره ، و(ما) بمعنىٰ (شيء) مضاف إليه ، وتكتب مفصولة من (كل) .

وقوله : (أمكن الانتفاع به) أي : سهل وتيسر الانتفاع به عقب العقد في إجارة العين ، وعند استحقاقها في غيرها .

ولا بُدَّ أن يمكن الانتفاع به شرعاً ؛ فلا تصح إجارة آلات الملاهي ؛ كالدربكة والزمارة ، بخلاف بقية الطبول ؛ فتصح إجارتها .

وقوله : (مع بقاء عينه) أي : مدة الإجارة ، لا دائماً ؛ فإن ذٰلك ليس بشرط .

وعلم من ذٰلك : أن موردها المنفعة وإن تعلقت بالعين ، فقولهم : (تَرِدُ الإجارة علىٰ عين ؛ كإجارة معين من عقار ورقيق ونحو ذٰلك ، وعلىٰ ذمة ؛ كإجارة موصوف في الذمة من دابة ونحوها ، وإلزام ذمته عملاً ؛ كخياطة وبناء) .. معناه : أن الإجارة ترد علىٰ منفعة متعلقة بالعين ؛ كأن يقول : أجَّرتك هٰذه الدار أو هٰذا العبد أو هٰذا الثوب ، وعلىٰ منفعة متعلقة بموصوف في الذمة ؛ كأن يقول : أجَّرتك دابة في ذمتي . أو منفعةٍ متعلقة بالذمة ؛ كأن يقول : ألزمت ذمتك خياطة كذا .

وبالجملة : فموردها المنفعة لا العين ، سواءٌ وردت على العين أم على الذمة ، ولا تكون إجارة العقار الكامل أو الأكثر من نصفه إلَّا على العين ؛ فلا يثبت في الذمة ؛ لأنه لا يوجد له نظير ؛ ولهٰذا لا يصح قرضه ، أما النصف فأقل .. فتصح إجارته في الذمة ؛ لأن له نظيراً ؛ وهو نصفه الآخر .

كَٱسْتِئْجَارِ دَارٍ لِلسُّكْنَىٰ ، وَدَابَّةٍ لِلرُّكُوبِ . . (صَحَّتْ إِجَارَتُهُ) ، وَإِلَّا . . فَلَا ، وَلِصِحَّةِ إِجَارَةِ مَا ذُكِرَ شُرُوطٌ ....

ويشترط في صحة إجارة العين : رؤيته ؛ كهـٰذه الدابة أو هـٰذا العقار ، **وفي إجارة الذمة** : ذكر جنسه ؛ كإبل أو خيل ، ونوعِهِ ؛ كبَخَاتيَّ أو عِراب ، وذكورته أو أنوثته ، وصفة سيره ؛ من كونها مهملجة ؛ أي : سريعة السير ، أو بحراً ؛ أي : واسعة الخطا ، أو قَطُوفاً ؛ أي : بطيئة السير ؛ لأن الأغراض تختلف بذٰلك .

ويشترط في إجارة العين والذمة للركوب : ذكر قدر سُرىً ؛ وهو السير ليلاً ، أو قدر تأويب ؛ وهو السير نهاراً ؛ حيث لم يطَّرد عرف ، وإلَّا . . حمل عليه ، فإن شرط خلافه . . اتبع ، **وللحمل** : رؤية محمول ، أو امتحانه بيد مثلاً إن حضر ، أو تقديره حضر أو غاب ، وذكر جنسه مكيلاً ، وعلىٰ مكري دابة لركوب : ما يركب عليه ؛ كبرذعة وإكاف ـ وهو ما تحت البرذعة ـ وحزام ، وما تقاد به ؛ كالزمام ، ويتبع في نحو سرج وحبر وكحل وخيط وصبغ ومرهم ودواء ومعجون . . عُرْفٌ مُطَّرِدٌ في محل الإجارة ، فإن لم يكن عرف ، أو اختلف العرف في محل الإجارة . . وجب البيان .

قوله : (كاستئجار دار للسكنىٰ ، ودابة للركوب) تمثيل لاستئجار ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه .

قوله : (صحت إجارته) ، لـٰكن تكره إجارة مسلم لكافر عيناً أو ذمة ، ولا يُمَكَّنُ من استخدامه مطلقاً ؛ لأنه لا يجوز خدمة المسلم للكافر أبداً ، ويؤمر وجوباً بإزالة يده عنه في المعيّن ؛ بأن يؤجره لآخر ، دون إجارة الذمة ؛ كأن يقول : ألزمت ذمتك كذا ؛ فلا يؤمر بالإزالة فيها ؛ إذ يمكن المسلمَ أن يستأجر كافراً ينوب عنه في خدمة الكافر .

قوله : (وإلَّا . . فلا) أي : وإن لم يُمْكِنِ الانتفاع به مع بقاء عينه . . فلا تصح إجارته ؛ كاستئجار الشمعة للوقود ، والطعام للأكل .

قوله : (ولصحة إجارة ما ذكر شروطٌ) لا يخفىٰ أن الجار والمجرور خبر مقدم ، و(شروط) مبتدأ مؤخر ، وفي بعض النسخ : (وصحةُ إجارة ما ذكر مشروطةٌ بشروط) ، وعلىٰ هـٰذا : فـ (صحة) مبتدأ ، و(مشروطة) خبر .

وقوله : (**ذكرها**) أي : ذكر المؤلف بعضها ؛ لأنه لم يذكر إلَّا واحداً منها ؛ وهو التقدير بأحد الأمرين ؛ كما يعلم من كلامه .

وقال بعضهم : (**أراد بالجمع** : ما فوق الواحد ؛ لأنه لم يذكر .. إلَّا اثنين ، ولعله نظر للأمرين معاً) .

وفيه نظر ؛ لأن الشرط التقدير بأحدهما ؛ فإن الجمع بينهما مبطل ؛ كما سيأتي .

قوله : (**إذا قدرت منافعه بأحد أمرين**) أي : إذا قدرت في العقد منافعه بأحد أمرين .

أما لو جمع بين الأمرين ؛ كأن يقول : اكتريتك لتخيط لي هـٰذا الثوب بياضَ النهار .. فلا يصح ؛ لأن العمل قد يتقدم وقد يتأخر ؛ أي : شأنه ذٰلك ولو قطع عادة بفراغه في اليوم ، خلافاً للسبكي في قوله بأنه لو كان الثوب صغيراً يقطع بفراغه في اليوم ؛ فإنه يصحّ [1] ، **وهو ضعيف** ، **والمعتمد** : ما قلنا ؛ لأن العادة قد تتخلف ؛ فقد يطرأ له مانع ؛ كمرض .

نعم ؛ إن قصد التقدير بمحل العمل ، وذكر النهار للتعجيل .. صح .

قوله : (**إما بمدة**) أي : إما بتعيين مدة يمكن بقاء العين فيها غالباً ، فيؤاجر الرقيق ثلاثين سنة ، ما لم يبلغ العمر الغالب ، وإلَّا .. فسنة سنة ، والدابةَ عشر سنين ، والثوبَ سنة أو سنتين على ما يليق به ، والأرض مئة سنة أو أكثر ، وذٰلك متعين في المنفعة المجهولة القدر ؛ كالسكنىٰ والإرضاع وسقي الأرض ؛ لأن السكنىٰ تقل وتكثر ، وما يشبع الصبي من اللبن ، وما تروىٰ به الأرض من الماء .. لا ينضبط ؛ فاحتيج في تقدير منفعته إلىٰ تعيين مدة .

واعلم : أنه لو استأجره لعمل وقدره بمدة .. فزمن الطهارة والصلاة ـ ولو السنن

(١) انظر « أسنى المطالب » (٢/٤١١) .

كَأَجَّرْتُكَ هَـٰذِهِ ٱلدَّارَ سَنَةً . (أَوْ عَمَلٍ) كَٱسْتَأْجَرْتُكَ لِتَخِيطَ لِي هَـٰذَا ٱلثَّوْبَ . وَتَجِبُ ٱلْأُجْرَةُ فِي ٱلْإِجَارَةِ بِنَفْسِ ٱلْعَقْدِ ....

الرواتب ـ مستثنىً شرعاً ولا ينقص من الأجرة شيء ، وكذٰلك السبت لليهود ، والأحد للنصارىٰ .

قوله : (**كأجَّرتك هـٰذه الدار سنة**) ، وكاستأجرتك للخياطة أو للبناء شهراً ، فإن قال : لتخيط لي كذا ، أو لتبني لي كذا شهراً . . لم يصح ؛ لأن فيه الجمع بين الزمن ومحل العمل ، وهو مفسد ؛ كما علمت[1] .

قوله : (**أو عملٍ**) أي : أو محل عمل ، فهو علىٰ تقدير مضاف ، والمعنىٰ : أو بتعيين محل عمل ، وذٰلك يكون في المنفعة المعلومة ؛ كالخياطة والبناء .

والحاصل : أن ما لا ينضبط بالعمل . . يجب التقدير فيه بالزمن فقط ، وما ينضبط بالعمل . . يصح فيه التقدير بالزمن ؛ كأجَّرتك هـٰذه الدابة لتركبها شهراً ، أو بمحل العمل ؛ كأجَّرتك هـٰذه الدابة لتركبها إلىٰ مكة ، وأما الجمع بين الزمن ومحل العمل ؛ كأن قال : استأجرتك لتخيط لي هـٰذا الثوب في هـٰذا النهار . . فلا يصح ما لم يرد به الاستعجال ؛ كما تقدم[2] .

قوله : (**كاستأجرتك لتخيط لي هـٰذا الثوب**) فالخياطة هي العمل ، والثوبُ محل عمل ، ويشترط بيان ما يريد من الثوب ؛ من كونه قميصاً ـ وهو غير المفتوح من قدام ـ أو قباء ـ وهو المفتوح من قدام ؛ كالقفطان المعروف ـ وبيان نوع الخياطة ؛ من كونها فارسية ـ وهي التي بغرزة واحدة ، وهي المسماة في العرف بالشلالة ـ أو روميةً ؛ وهي التي بغرزتين ، وهي المسماة في العرف بالنباتة .

فعلم من ذٰلك : أنه لو قال : لتخيط لي ثوباً وأطلق . . لم يصحّ .

قوله : (**وتجبُ الأجرة في الإجارة بنفس العقد**) هـٰذا كلام مستأنف ، ذكره ؛ توطئة لما بعده .

---

(١) انظر (٣/١٠٠) .

(٢) انظر (٣/١٠٠) .

. . . .

وعلم من ذلك : أن الأجرة تملك بالعقد في الحال لكن ملكاً مراعىً ، بمعنىٰ أنه كلما مضىٰ زمن على السلامة . . بانَ أنه استقر ملك ما قابله من الأجرة ، فلا تستقر كلها إلَّا بمضي المدة وإن لم ينتفع المكتري إن قبض العين أو عرضت عليه فامتنع ؛ لتلف المنفعة تحت يده في الأولىٰ ، ولتقصيره في الثانية ، فلو انفسخت الإجارة في أثناء المدة بتلف العين المؤجرة . . وجب قسط الماضي ، وسقط ما يقابل الباقي ، وتوزع علىٰ كل زمن بحسب أجرة مثله .

وتستقر أجرة المثل في الإجارة الفاسدة بما يستقر به المسمىٰ في الصحيحة ، لكن لا تجب الأجرة في الفاسدة إلَّا بالانتفاع ، فإذا لم يحصل انتفاع . . لم يجب شيء ، فلو وضعه بين يدي المكتري ، أو عرضت عليه وامتنع من القبض إلى انقضاء المدة . . لم يجب حينئذٍ شيء وإن وجب المسمىٰ في الصحيحة حينئذٍ .

نعم ؛ لو قبض العين حتى انقضت المدة . . وجبت أجرة المثل في الفاسدة ؛ كالمسمىٰ في الصحيحة وإن لم ينتفع ؛ لتقصيره حينئذٍ .

واعلم : أنه يشترط العلمُ بالأجرة عيناً في المعيّنة فتكفي رؤيتها ، وقدراً وَصِفَةً فيما في الذمة ، والقدرةُ علىٰ تسليمها في الحال ؛ فلا تصح إجارة دار بعمارتها أو دابة بعلفها ؛ للجهل بذلك .

نعم ؛ إن عين قدراً معلوماً للأجرة ، ثم أذن في صرفه خارج العقد للعمارة أو للعلف . . صح .

ولا يصح الاستئجار لسلخ شاة بجلدها ، ولا لطحن برّ ببعض دقيقه أو نخالته ؛ للجهل بثخانة الجلد ، وبقدر الدقيق والنخالة ، ولعدم القدرة علىٰ تسليم الأجرة حالاً .

ولا يصح الاستئجار أيضاً لإرضاع رقيق ببعضه ، إلَّا إن قال : ببعضه الآن لترضعيه . أو : لترضعي باقيه ، والعمل المكترىٰ له ـ وهو الإرضاع ـ إنما وقع في ملك غير المكتري تبعاً لا قصداً ، بخلاف ما لو قال : ببعضه بعد انفطامه ، أو لترضعي كله .

(وَإِطْلَاقُهَا يَقْتَضِي تَعْجِيلَ ٱلْأُجْرَةِ ، إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ) فِيهَا (ٱلتَّأْجِيلُ) فَتَكُونُ ٱلْأُجْرَةُ مُؤَجَّلَةً حِينَئِذٍ . (وَلَا تَبْطُلُ ٱلْإِجَارَةُ ....

قوله : (وإطلاقها) أي : الإجارة ، والمراد : إطلاقها عن الحلول والتأجيل ، فلم تقيد بواحد منهما .

وقوله : (يقتضي تعجيل الأجرة) أي : كونها معجلة ، فالمعنىٰ : أنه إذا أطلقت الإجارة عن الحلول والتأجيل . . حملت على الحلول .

وقوله : (إلَّا أن يشترط فيها التأجيل) أي : لٰكن إن اشترط فيها التأجيل . . فليست حالَّة ، بل مؤجلة ؛ فهو استثناء منقطع ؛ فإن التأجيل غير داخل في الإطلاق .

وهٰذا في إجارة العين ؛ فلا يشترط فيها كون الأجرة حالَّة ، ولا تسليمها في المجلس ؛ كالثمن في البيع ، سواء كانت الأجرة معينة أو في الذمة ، فإن كانت معيّنة . . فلا تأجيل ؛ لأن الأعيان لا تؤجل ، وإن كانت في الذمة . . صح تأجيلها وتعجيلها ، وإطلاقها يقتضي تعجيلها ؛ كما قاله المصنف .

وأما في إجارة الذمة . . فيشترط : كون الأجرة حالّة ، وتسليمها في المجلس ؛ فلا يصح تأجيل الأجرة ولا تأخيرها عن مجلس العقد ؛ كرأس مال السلم ؛ ولذٰلك لا يصح الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الإبراء منها ؛ لأن الإجارة في الذمة سلم في المنافع ؛ كما مرَّ[1] .

قوله : (فتكون الأجرة مؤجلة حينئذٍ) أي : حين إذ شرط التأجيل في صلب العقد ، وقد عرفت أن ذٰلك في إجارة العين فقط .

قوله : (ولا تبطل الإجارة) أي : سواء كانت واردة على العين أم على الذمة ؛ لأنها عقد لازم كالبيع ؛ فلا تنفسخ بالموت ، وكذا لا تنفسخ الإجارة بانقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة ؛ لإمكان زرعها بغير الماء المنقطع ، بل يثبت الخيار للمكتري على التراخي ، فإن تعذر ذٰلك . . انفسخت .

ولا ببيع العين المؤجرة ، سواء باعها للمكتري ـ وهو ظاهر ـ أو لغيره ولو بغير إذن

---

(١) انظر (٣/٩٦) .

المكتري ، ولا خيار للمشتري إن كان عالماً بالإجارة ؛ لأنه اشتراها مسلوبة المنفعة مدة الإجارة ، فإن لم يكن عالماً بها . . ثبت له الخيار .

ولا بزيادة أجرة ولو كانت إجارة وقف ؛ لجريانها بالغبطة في وقتها .

ولا بإعتاق رقيق ، ولا يرجع على سيده بأجرة ما بعد العتق ؛ لأنه أعتقه مسلوب المنفعة مدة الإجارة ، وتكون مؤنته حينئذٍ في بيت المال ، أو على أغنياء المسلمين .

نعم ؛ إن علّق عتقه بصفة ثم أجّره ، ثم وجدت الصفة . . انفسخت الإجارة ؛ لاستحقاقه العتق قبلها .

وتنفسخ الإجارة بغصب العين المؤجرة المعينة مدة الغصب شيئاً فشيئاً ، بمعنى أنه كلما مضى زمن منها لا يحسب على المستأجر ، ويثبت له الخيار على التراخي ، وإذا رجعت إليه العين . . استوفى منها ما بقي من المدة .

هـٰذا كله إن قدّرت بمدة ؛ فإن قدّرت بمحل عمل ؛ كأن أجره دابة ليركبها إلى مكان كذا . . فلا تنفسخ بالغصب ؛ إذ لا يتعذر استيفاء المنفعة بعد زوال الغصب .

قوله : (بموت أحد المتعاقدين) أي : ولو ناظراً في وقف من حاكم أو منصوبه أو من شرط له النظر على جميع البطون ، إلَّا إذا كان الناظر هو المستحق للوقف وآجره بدون أجرة المثل ؛ فإنه يجوز له ذلك ؛ لأن الحق له ، فإذا مات في أثناء المدة . . انفسخت ؛ كما قاله ابن الرفعة[1] .

ولو شرط الواقف النظر لكل بطن من البطون مدة حياته ، وأجَّر البطن الأول من الموقوف عليهم العينُ الموقوفة مدةً ، ومات البطن المؤجر قبل تمامها . . انفسخت الإجارة ؛ لأنه انتقل استحقاق الوقف بموت المؤجر لغيره ولا ولاية له عليه .

وتنفسخ أيضاً بموت الأجير المعيّن ؛ كأن قال : استأجرتك لتكتب لي كذا ، أو لتخيط لي كذا ، أو لتبني لي كذا ، ثم مات الأجير ؛ فتنفسخ بموته ؛ لأنه مورد العقد ، بمعنى أن المنفعة المتعلقة بعينه مورد العقد لا لأنه عاقد .

(١) كفاية النبيه (١٢/٦٥ ـ ٦٦) .

أيِ : ٱلْمُؤَجِّرِ وَٱلْمُسْتَأْجِرِ ، وَلَا بِمَوْتِ ٱلْمُتَعَاقِدَيْنِ ، بَلْ تَبْقَى ٱلْإِجَارَةُ بَعْدَ ٱلْمَوْتِ إِلَى ٱنْقِضَاءِ مُدَّتِهَا ، وَيقُومُ وَارِثُ ٱلْمُسْتَأْجِرِ مَقَامَهُ فِي ٱسْتِيفَاءِ مَنْفَعَةِ ٱلْعَيْنِ ٱلْمُؤَجَّرَةِ . (وَتَبْطُلُ) ٱلْإِجَارَةُ (بِتَلَفِ ٱلْعَيْنِ ٱلْمُسْتَأْجَرَةِ) ....

ولو أجَّر عبده المعلق عتقه بصفة ، فوجدت تلك الصفة مع موت السيد . . فتنفسخ الإجارة بموته ، لـٰكن لوجود الصفة لا لموت العاقد ، وكذا لو أجّر عبده المدبّر أو أم ولده ، ومات السيد في مدة الإجارة ؛ فتنفسخ الإجارة بموته ؛ لانقطاع استحقاقه بالموت ، فلا حاجة لاستثناء ذٰلك كله من عدم الانفساخ بموت أحد المتعاقدين وإن استثناه بعضهم منه بالنظر للظاهر .

قوله : (أي : المؤجر والمستأجر) تفسير لـ (المتعاقدين) .

قوله : (ولا بموت المتعاقدين) إنما زادها الشارح ؛ لأن كلام المصنف لا يشملها ؛ لتقييده بالأحد ، وقال بعضهم : (يمكن شمول كلام المصنف لهٰذه) ، ولعل وجهه : صحة أن يراد بالأحد : الأحد الدائر الشامل لكل منهما .

قوله : (ويقوم وارث المستأجر . . .) إلخ ، وكذٰلك يقوم وارث المؤجّر مقامه في أخذ الأجرة إن لم تكن قبضت .

[ما يفسخ الإجارة]

قوله : (وتبطل الإجارة) أي : تنفسخ ، وليس المراد أنها تبطل من أصلها وإن أوهمه التعبير بالبطلان ، بل من حين عروض المانع .

قوله : (بتلف العين المستأجرة) أي : كلها ؛ فالبطلان مقيّد بثلاثة قيود :

الأول : التلف ، فيخرج به : التعييب ؛ كما لو عرجت الدابة المستأجرة للركوب ، أو خربت الدار المستأجرة للسكنىٰ ؛ فيثبت الخيار بذٰلك .

والثاني : كون التلف لكل العين ، فيخرج به : ما لو تلف بعضها مع إمكان الانتفاع بالبعض الباقي ؛ كما لو انهدم بعض الدار وأمكنه السكنىٰ في الباقي منها ؛ فإنها لا تنفسخ الإجارة بذٰلك ، بل يثبت الخيار فقط .

والثالث : أن تكون الإجارة إجارة عين ، فيخرج به : إجارة الذمة ؛ فيجب فيها

كَٱنْهِدَامِ ٱلدَّارِ ، وَمَوْتِ ٱلدَّابَّةِ ٱلْمُعَيَّنَةِ ، وبُطْلَانُ ٱلْإِجَارَةِ بِمَا ذُكِرَ بِٱلنَّظَرِ لِلْمُسْتَقْبَلِ لَا لِلْمَاضِي ، فَلَا تَبْطُلُ ٱلْإِجَارَةُ فِيهِ ....

الإبدال لتلف أو تعيب ، ويجوز مع سلامته منهما برضا المكتري ؛ لأن الحق له ، بخلاف إجارة العين ؛ فلا يجوز فيها الإبدال ، وهٰذا معنىٰ قولهم : لا يجوز إبدال مستوفىً منه ؛ لأنه معقود عليه ، ويجوز إبدال مستوفٍ ؛ كراكب وساكن ، ومستوفىً به ؛ كمحمول من طعام وغيره ، ومستوفىً فيه ؛ كالطريق . . بمثل كل منها ، أو بدونه المفهوم بالأولىٰ ، لا بما فوقه .

فتلخّص : أنه يجوز إبدال المستوفي والمستوفىٰ به والمستوفىٰ فيه ، ولا يجوز إبدال المستوفىٰ منه ، إلَّا في إجارة الذمة ؛ فيجب الإبدال لتلف أو تعيب ، ويجوز مع عدمهما برضا المكتري .

قوله : (كانهدام الدار) أي : كلها ؛ كما علم مما تقدم[١] ، ولم يقل : (الدار المعيّنة) كما قال : (وموت الدابة المعينة) لما تقدّم من أن إجارة العقار لا تكون إلَّا إجارة عين[٢] .

ولو كان الانهدام بفعل المستأجر . . انفسخت الإجارة ، وتكون هٰذه الصورة مستثناة من قولهم : (من استعجل بشيء قبل أوانه . . عوقب بحرمانه) فإنها قاعدة أغلبية .

قوله : (وموت الدابة المعينة) ، بخلاف الدابة المؤجرة في الذمة ؛ كما سيأتي في كلام الشارح[٣] ، فتأمّل .

قوله : (وبطلانُ الإجارة) مبتدأ ، خبره (بالنظر للمستقبل) .

وقوله : (بما ذكر) أي : من تلف العين المستأجرة ، وهو متعلق بـ (بطلان) .

وقوله : (لا للماضي) أي : لا بالنظر للماضي ، فهو عطف علىٰ قوله : (للمستقبل) .

قوله : (فلا تبطل الإجارة فيه) أي : في الماضي .

---

(١) انظر (٣/١٠٥) .

(٢) انظر (٣/١٠٥) .

(٣) انظر (٣/١٠٩) .

فِي ٱلْأَظْهَرِ ، بَلْ يَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنَ ٱلْمُسَمَّىٰ بِٱعْتِبَارِ أُجْرَةِ ٱلْمِثْلِ ، فَتُقَوَّمُ ٱلْمَنْفَعَةُ حَالَ ٱلْعَقْدِ

وقوله : (في الأظهر) أي : على القول الأظهر ، وهو المعتمد ، ولعل مقابله يقول : تبطل فيه أيضاً ، ويجب أجرة المثل للماضي ، فتأمّل .

قوله : (بل يستقر قسطه) أي : قسط الماضي ، وفرض المسألة : أن الذي تلف في أثناء المدة العين المستأجرة مع سلامة الشيء المستأجر له ؛ كما لو ماتت الدابة وسلم المحمول ، أو غرقت السفينة وسلم الحمل ؛ فحينئذٍ يجب القسط ، بخلاف عكسه ؛ كأن تلف المحمول وسلمت الدابة ، أو غرق الحمل وسلمت السفينة ؛ فلا يجب القسط للماضي ما لم يظهر أثره على المحل ، ويقع العمل مسلّماً ، وإلَّا ؛ كأن اكتراه لخياطة الثوب فخاط بعضه بحضرة المالك أو في بيته ، ثم سرق ذٰلك الثوب ، أو حرق بعد خياطة البعض ؛ فإنه يجب القسط حينئذٍ .

قوله : (من المسمىٰ) أي : الذي يسمىٰ في العقد من الأجرة .

وقوله : (باعتبار أجرة المثل) أي : لكل زمن بما يناسبه ، فإذا كانت أجرة مثل الزمن الماضي قدرَ نصف أجرة مثل الزمن الباقي . . وجب من المسمىٰ ثلثه ؛ كأن يؤجّر بيتاً على الخليج سنة بثلاثين قرشاً ، وتلف ذٰلك البيت بعد ستة أشهر من السنة ، وكانت أجرة المثل لتلك الستة أشهر ثلاثين ؛ لكونها قبل مجيء النيل مثلاً ، وكانت أجرة مثل الباقي من السنة ستين ؛ لكونه في زمن النيل مثلاً ؛ فالمجموع تسعون ، وأجرة مثل الماضي بالنسبة لذٰلك المجموع ثلث ، فيجب الثلث من المسمىٰ ؛ وهو عشرة ، ومن المعلوم : أنه لا يجب أن يكون المسمىٰ قدر أجرة المثل ، ففي المثال المذكور : المسمىٰ ثلاثون ، وأجرة المثل تسعون ، ولٰكن يجب القسط من المسمىٰ باعتبار أجرة المثل ، فتدبر .

قوله : (فتقوّم المنفعة حال العقد) أي : الملاحظةُ حال العقد ، فهو صفة لـ (المنفعة) ، وليس ظرفاً للتقويم ؛ لأن التقويم بعد التلف لا حال العقد ؛ فكأنه قال : المنفعة المعقود عليها ، ولو أسقطه . . لكان أولىٰ ؛ لإيهامه أن التقويم حال العقد .

فِي ٱلْمُدَّةِ ٱلْمَاضِيَةِ ، فَإِذَا قِيلَ : كَذَا . . يُؤْخَذُ بِتِلْكَ ٱلنِّسْبَةِ مِنَ ٱلْمُسَمَّىٰ ، وَمَا تَقَدَّمَ مِنْ عَدَمِ ٱلِٱنْفِسَاخِ فِي ٱلْمَاضِي مُقَيَّدٌ بِمَا بَعْدَ قَبْضِ ٱلْعَيْنِ ٱلْمُؤَجَّرَةِ ، وَبَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لَهَا أُجْرَةٌ ، وَإِلَّا . . تَنْفَسِخُ فِي ٱلْمُسْتَقْبَلِ وَٱلْمَاضِي . وَخَرَجَ بِـ (ٱلْمُعَيَّنَةِ) : . . . .

وقوله : (في المدة الماضية) أي : الموجودة في المدة الماضية ، وهو صفة ثانية لـ (المنفعة) .

وقوله : (فإذا قيل : كذا) أي : كأن قيل : أجرة المنفعة في المدة الماضية ثلاثون ؛ كما تقدم في المثال[1] ، مع كون أجرة مثل الباقي ستين ؛ فالمجموع تسعون ؛ كما تقدم أيضاً[2] .

وقوله : (يؤخذ بتلك النسبة من المسمىٰ) أي : فيؤخذ الثلث من المسمىٰ ؛ وهو عشرة في المثال المار ؛ لأن المسمىٰ فيه ثلاثون ، وثلثه ما ذكر .

قوله : (وما تقدم من عدم الانفساخ . . .) إلخ : هـٰذا تقييد لوجوب القسط للماضي في المسألة المذكورة[3] .

وقوله : (مقيد بما بعد قبض العين المؤجرة) أي : حقيقةً ؛ كأن قبض الدار المؤجرة وسكنها بالفعل ، أو حكماً ؛ كأن خَلَّىٰ بينه وبينها وقبض مفتاحها وتركها بلا سكنىٰ ؛ فإنه متمكن من الانتفاع بها وإن لم ينتفع بها بالفعل ؛ لتقصيره .

وقوله : (وبعد مضي مدة لها أجرة) أي : لمثلها أجرة .

قوله : (وإلَّا) أي : بأن لم يقبض العين المؤجرة لا حقيقة ولا حكماً ، أو لم تمض مدة لها أجرة ؛ فتصدق (إلَّا) بصورتين .

وقوله : (تنفسخ في المستقبل والماضي) أي : فلا يجب القسط للماضي حينئذٍ .

قوله : (وخرج بالمعينة) أي : في قوله : (وموت الدابة المعينة) فهـٰذا محترزه ؛ كما تقدم التنبيه عليه[4] .

---

(١) انظر (١٠٧/٣) .
(٢) انظر (١٠٧/٣) .
(٣) انظر (١٠٧/٣) .
(٤) انظر (١٠٦/٣) .

مَا إِذَا كَانَتِ ٱلدَّابَّةُ ٱلْمُؤَجَّرَةُ فِي ٱلذِّمَّةِ ؛ فَإِنَّ ٱلْمُؤَجِّرَ إِذَا أَحْضَرَهَا وَمَاتَتْ فِي أَثْنَاءِ ٱلْمُدَّةِ . . فَلَا تَنْفَسِخُ ٱلْإِجَارَةُ ، بَلْ يَجِبُ عَلَى ٱلْمُؤَجِّرِ إِبْدَالُهَا . وَٱعْلَمْ : أَنَّ يَدَ ٱلْأَجِيرِ عَلَى ٱلْعَيْنِ ٱلْمُؤَجَّرَةِ

وقوله : (ما إذا كانت الدابة المؤجرة في الذمة) أي : ملتزمة في الذمة .

وقوله : (فإن المؤجّر إذا أحضرها) أي : الدابة الملتزمة في الذمة وسلّمها عمّا في ذمته .

وقوله : (وماتت) أي : تلك الدابة التي أحضرها عما في ذمته .

وقوله : (فلا تنفسخ الإجارة) أي : بموت تلك الدابة .

وقوله : (بل يجب على المؤجر إبدالها) أي : في التلف ؛ كما هو الفرض ، وكذٰلك التعيب ، ويجوز الإبدال مع السلامة منهما برضا المكتري ؛ لأن الحق له ؛ كما مرَّ[1] .

قوله : (واعلم : أنَّ . . .) إلخ : هٰذا دخول على كلام المصنف ، فهو توطئة له .

وقوله : (أنَّ يد الأجير) سواء كان معيّناً ؛ كأن استأجره بعينه ليخيط كذا ، أم مشتركاً ؛ كأن استأجره جماعة ليحفظ لهم كذا ، انفرد بالعمل ؛ كأن عمل وحده ، أو لا ؛ كأن عمل بحضرة المالك أو في بيته .

ومن ذٰلك يعلم : أن الخفراء لا ضمان عليهم ، وكذٰلك رعاة الحيوان وحارس الحمام إذا استحفظه على الأمتعة والتزم ذٰلك ؛ فلا ضمان عليهم ، إلَّا إن فرّطوا ؛ فيضمنون وإن لم يعرف الحمامي أفراد الأمتعة ، ومعلوم أنهما لو اختلفا في مقدار الضائع . . صدق الحارس بيمينه ؛ لأنه الغارم .

وقوله : (على العين المؤجرة) أي : سواء في مدة الإجارة وبعدها إن قدّرت بمدة ، أو مدة إمكان الاستيفاء إن قدّرت بمحل عمل ؛ إذ لا يلزمه ردّها حينئذٍ ، بل الواجب عليه التخلية بين المالك وبينها إذا طلبها ؛ كالوديعة .

ومثل العين المؤجرة : ما يتعلق بها مما ينتفع به معها ؛ كلجامها ومفتاح غلقها وأبوابها ؛ فيجب على المكري تسليم مفتاح الغلق ؛ كضبّة وكيلون ، بخلاف القفل ومفتاحه ؛ فلا يستحقه المكتري وإن اعتيد .

---

(١) انظر (٣/١٠٦) .

يَدُ أَمَانَةٍ ، (وَ) حِينَئِذٍ : (لَا ضَمَانَ عَلَى ٱلْأَجِيرِ إِلَّا بِعُدْوَانٍ) فِيهَا ؛ . . . .

ويلزم المؤجرَ إبدالُ نحو مفتاح الغلق إذا ضاع من المستأجر ، ويلزم المستأجرَ قيمتُه إن فرَّط في تلفه ، ولا يضمنه إن لم يفرِّط .

وعلى المؤجر العمارة ، سواء كان ذٰلك في الابتداء ؛ كأن كان في الدار خلل وقت العقد ، أو في الدوام ؛ كأن عرض الخلل لها دواماً ، فإن بادر المكري بالعمارة . . فذٰلك ظاهر ، وإلّا . . فللمكتري الخيار .

وعلى المؤجر أيضاً رفع الثلج ونحوه عن السطح ابتداءً ودواماً ؛ لأنه كالعمارة .

وكذا تفريغ نحو حُش ، وإزالة نحو كناسة أو ثلج في عرصة الدار في الابتداء ؛ بأن كان ذٰلك موجوداً وقت العقد ؛ فهو على المؤجر ؛ لأن ذٰلك يحصل به التسليم التام ، فللمستأجر الخيار إن لم يبادر المؤجر بذٰلك .

وأما في دوام المدة . . فهي على المكتري ، والمراد بكونها عليه : عدم ثبوت الخيار له بها ، فإن انقضت المدة . . أجبر على إزالة الكناسة دون الثلج ؛ لأن الكناسة بفعله ؛ فإن المراد بها : ما يتساقط من القشور والطعام ونحوهما ، ولا كذٰلك الثلج ، والمراد بإزالتها : جمعها في محل من الدار معهود لها ؛ كالحتية ، ولا يكلف نقلها إلىٰ نحو الكيمان ؛ كما قاله العلامة الرملي [1] .

وأما الترابُ المجتمع بهبوب الرياح . . فلا يلزم واحداً منهما .

قوله : (يد أمانة) ، سواء انتفع بها أم لا ، ومع ذٰلك لو ادعى الرد على المؤجر . . لم يصدق إلّا ببينة ؛ لأن القاعدة : أنَّ كُلَّ أمين ادعى الرد علىٰ من ائتمنه . . صدق بيمينه إلّا المرتهن والمستأجر .

والكلام في المستأجر للعين ، بخلاف الأجير للعمل في عين ؛ كالخياطة في ثوب ؛ فيصدق في دعواه الرد .

قوله : (وحينئذٍ) أي : وحين إذ كانت يد الأجير على العين المؤجرة يد أمانة .

وقوله : (لا ضمان على الأجير إلّا بعدوان) أي : تفريط ، ولو عبَّر به . . لكان

---

(١) نهاية المحتاج (٥/٢٩٦ ـ ٢٩٧) .

. . . .

أولىٰ ؛ لأن التفريط يشمل ما لو سها عنها فضاعت ، ولا يشمل ذٰلك العدوان ؛ لأنه من التعدي .

ولو اختلفا في التفريط وعدمه . . صدق الأجير بيمينه ؛ لأن الأصل : عدمه وبراءة ذمته من الضمان .

نعم ؛ إن أخبر عدلان بأن ما أتىٰ به تعدٍّ . . عمل بقولهما .

ولو اختلفا في قطع الثوب قميصاً أو قباءً ؛ كأن قال المالك : أمرتك بقطعه قميصاً ، فقال الخيّاط : بل أمرتني بقطعه قباءً . . صدق المالك بيمينه ؛ فيحلف أنه ما أذن له في قطعه قباءً ؛ كما لو اختلفا في أصل الإذن ؛ كأن قال المالك : ما أذنت لك في قطعه ، بل وضعته عندك أمانة مثلاً ، وقال الخيّاط : بل أمرتني بقطعه ؛ فيصدق المالك ؛ لأن الأصل : عدم الإذن ، ولا أجرة عليه ؛ كما لو خاط ثوباً بعد إنكاره بخلافه قبله ، بل على الخياط أرش نقص الثوب ؛ لأن القطع بلا إذن موجب للضمان .

وفي أرش النقص في المسألة الأولىٰ وجهان ؛ الظاهر منهما : أَنَّه مَا بَين قيمته مقطوعاً قميصاً ومقطوعاً قباءً ، واختاره السبكي وقال : لا يتجه غيره ؛ لأن أصل القطع مأذون فيه ، وعلىٰ هٰذا لو لم يكن بينهما تفاوت ، أو كان مقطوعاً قباءً أكثر قيمة . . فلا شيء عليه ، وأما ما صححه ابن أبي عصرون وغيره ؛ وهو أنه ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً ؛ لأنه أثبت بيمينه أنه لم يأذن في قطعه قباءً[1] . . فضعيف ؛ لما علمت من أن أصل القطع مأذون فيه .

واعلم : أنه لا أجرة لعمل صَدَرَ من مطلق التصرف بلا شرط أجرة وإن كانت العادة جارية بها فيه ، أو كان بسؤال صاحبه ، أو كان لا يتأتىٰ فعله من صاحبه ؛ كحلق رأسه ، إلَّا إن قال : اعمل لي كذا وأنا أرضيك ، أو ولك ما يرضيك ، أو ما يسرك ، أو نحو ذٰلك ؛ فتجب أجرة المثل ، وكذا لو كان العامل غير مطلق التصرف ؛ فتجب له أجرة المثل ؛ لأنه ليس من أهل التبرع بعمله .

---

(١) انظر « فتح الوهاب » (٢٩٩/١) ، و« الإقناع » (١٩/٢) .

كَأَنْ ضَرَبَ ٱلدَّابَّةَ فَوْقَ ٱلْعَادَةِ ، أَوْ أَرْكَبَهَا شَخْصاً أَثْقَلَ مِنْهُ .

ويستثنىٰ : داخل الحمام وراكب السفينة بلا إذن ؛ فعليهما الأجرة على الراجح ؛ لأنه استوفى المنفعة بكونه في كلٍّ منهما بلا إذن ، فيكون في حكم الغاصب .

ويستثنىٰ أيضاً : عامل المساقاة إذا عمل ما ليس عليه ؛ كبناء الحائط بإذن المالك ؛ فإنه يستحق الأجرة للإذن في أصل العمل المقابل بعوض .

قوله : (كأن ضرب الدابة فوق العادة) أي : أو نخعها باللّجام فوق العادة أيضاً ، بخلاف ما لو كان مثل العادة فيهما ؛ فلا يضمن ، ويضمن فيما لو انهدم الإصطبل على الدابة في وقت لو انتفع بها فيه لسلمت ، بخلاف ما لو تلفت بغير ذٰلك ؛ كما لو لدغتها حية أو نحوها علىٰ ما قاله الرملي[1] ، وخالفه غيره[2] .

قوله : (أو أركبها شخصاً أثقل منه) أي : أو أسكن الدار حَدّاداً ، أو قصّاراً دق وليس هو كذٰلك ؛ لزيادة الضرر ، فإن لم يدق . . فلا ضمان ، وإن كان هو كذٰلك . . فلا ضمان أيضاً .

أو حمل الدابة جنساً غير ما استأجر له مع الاستواء في الوزن ؛ كما لو حمل مئة رطل بُرّ بدل مئة رطل شعير ، أو عكسه .

ووجهه في الأولىٰ : أن البرّ أرسخ وأثبت في ظهر الدابة ، فلا يتحرك فيضرها ، وفي الثانية : أن جرم الشعير أكثر من جرم القمح فيمتلئ هواء ، فيصير علىٰ ظهرها كالقلع ، فيثقل عليها ، بخلاف ما لو حمَّلها الأخف مع الاستواء في الكيل ؛ كما لو حمَّلها عشرة أقفزة شعير بدل عشرة أقفزة بر ؛ فإنه لا يضمن ؛ لخفّة الشعير مع استوائهما في الحجم ، بخلاف عكسه .

والحاصل : أن إبدال الموزون بغيره يضر مطلقاً ، وأما إبدال المكيل بغيره : فإن كان بأثقل منه . . ضر ، وإن كان بأخف . . لم يضر .

---

(١) نهاية المحتاج (٣٠٧/٥) .

(٢) انظر « حاشية البجيرمي على الخطيب » (١٨١/٣) .

(فَصْلٌ)

(في أحكام الجُعالة)

أي : كجوازها واستحقاق العوض إذا رد الضالة مثلاً ، ويقال لها : الجعيلة والجعل .

وذكرها المصنف ـ كصاحب « التنبيه » والغزالي ، وتبعهم في « الروضة »[1] ـ عقب (الإجارة) لاشتراكهما في غالب الأحكام ؛ **إذ الجعالة لا تخالف الإجارة إلَّا في خمسة أحكام :**

صحتها علىٰ عمل مجهول عسر علمه ؛ كرد الضالة والآبق ، فإن لم يعسر علمه . . اعتبر ضبطه ؛ إذ لا حاجة إلى احتمال الجهل حينئذٍ .

وصحتها مع غير معيَّن ؛ كأن يقول : من رد ضالتي . . فله عليَّ كذا .

وكونها جائزة ، وكون العامل لا يستحق الجعل إلَّا بعد تمام العمل ، وعدم اشتراط القبول .

وزيد سادس ؛ وهو جهل العوض في بعض الأحوال ؛ كمسألة العلج ؛ وهو الكافر الغليظ ، والمراد به : مطلق الكافر ؛ وهي أن يجعل له الإمام إن دلَّنا علىٰ قلعة جاريةً منها .

وذكرها في « المنهاج » كـ « أصله » تبعاً للجمهور عقب (اللقطة)[2] ؛ نظراً إلىٰ ما فيها من التقاط الضالة .

والأصل فيها قبل الإجماع : خبر أبي سعيد الخدري ، وهو الراقي ؛ وذلك أنه كان

(١) التنبيه (ص ٨٦) ، الوسيط (٢٠٧/٤) ، روضة الطالبين (٢٧٣/٥) .
(٢) منهاج الطالبين (ص ٣٣٥) ، المحرر (ص ٢٥٦) .

مع جماعة من الصحابة في سفر ، فمروا بحي من أحياء العرب ، فاستضافوهم فلم يضيّفوهم ، فباتوا بالوادي ، فلُدغ رئيس ذٰلك الحي ، فأتوا له بكل دواء فلم ينجع ـ أي : لم ينفع بشيء ـ فقال بعضهم لبعض : سلوا هٰذا الحي الذي نزل عندكم ، فسألوهم فقالوا : هل فيكم من راق ؟ فإن سيّد الحي لدغ ، فقالوا : نعم ، ولٰكن لا يكون ذٰلك إلَّا بجعل ؛ لكونهم لم يضيفوهم ، فجعلوا لهم قطيعاً من الغنم ، وكان ثلاثين رأساً ، وكانت الصحابة كذٰلك ، فقرأ عليه أبو سعيد (الفاتحة) ثلاث مرات ، فكأنما نشط من عقال[1] ، وإنما رقّاه بـ (الفاتحة) دون غيرها ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم قال : « فاتحة الكتاب شفاء لكل داء »[2] ، ثم توقفوا في ذٰلك فقالوا : كيف نأخذ أجراً علىٰ كتاب الله ؟

فلمّا قدموا المدينة . . أتوا النبي صلى الله عليه وسلم وسألوه عن ذٰلك ، فقال : « إنَّ أحقَّ ـ وفي رواية : إنّ أحسن ـ ما أخذتم عليه أجراً . . كتابُ الله تعالىٰ »[3] ، زاد بعضهم : « اضربوا لي معكم بسهم »[4] ، وإنما قال ذٰلك صلى الله عليه وسلم ؛ تطييباً لقلوبهم ، لا طلباً لنصيب معهم حقيقة .

وأيضاً الحاجة قد تدعو إليها ، فجازت كالإجارة ؛ لأن القياس يقتضي جواز كل ما دعت الحاجة إليه ، وهٰذا دليل عقلي بعد النقلي .

ويستأنس لها : بقوله تعالىٰ : ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ ﴾[5] ، وكان الحمل معلوماً عندهم كالوسق ، وإنما عُبّر بالاستئناس دون الاستدلال ؛ لأن شرع مَنْ قبلَنا ليس شرعاً لنا وإن ورد في شرعنا ما يقرره على الراجح في مذهبنا .

وأركانها أربعة إجمالاً :

(١) أخرجه البخاري (٢٢٧٦) ، ومسلم (٢٢٠١) .
(٢) أخرجه البيهقي في « شعب الإيمان » (٢١٥٢) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .
(٣) أخرجه البخاري (٥٧٣٧) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٤) أخرجه البخاري (٥٧٤٩) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .
(٥) سورة يوسف : (٧٢) .

. . . .

الأول : العاقد : وهو ملتزم للعوض ولو غير المالك ، **وشرط فيه** : اختيار ، وإطلاق تصرف ؛ فلا يصح التزام مكره ، وصبيّ ، ومجنون ، ومحجور سفه .

وعامل : **وشرط فيه** ـ ولو غير معيّن ـ : علمه بالالتزام ، **فلو قال** : إن ردَّ آبقي زيد . . فله كذا ، فرده غير عالم بذلك . . لم يستحق شيئاً ، أو من رد آبقي . . فله كذا ، فرده من لم يعلم بذلك . . لم يستحق شيئاً ، **والمثال الأول** : للمعيّن ، **والثاني** : لغير المعيّن .

وشرط فيه إذا كان معيناً : أهلية العمل ؛ فيصح ممن هو أهل له ولو عبداً وصبياً ومجنوناً ومحجور سفه ، بخلاف صغير لا يقدر على العمل ؛ لأن منفعته معدومة ، فالجعالةُ معه كاستئجار أعمىً للحفظ .

والثاني : الصيغة : وهي من طرف الجاعل لا العامل ، فلا يشترط له صيغة ؛ ولذلك تقدم أنه لا يشترط فيها قبول[1] ، وشرطها : عدم التأقيت ؛ لأن التأقيت قد يفوّت الغرض .

ولا فرق في الجاعل بين أن يكون جاعلاً علىٰ نفسه ، وأن يكون مخبراً عن غيره ، إن كان صادقاً وكان ثقة ، فإن كان كاذباً . . فلا شيء له ؛ لعدم الالتزام ، وكذا إن كان غير ثقة ؛ كما لو ردَّ عبد زيد غير عالم بإذنه والتزامه ، إلَّا أن يعتقد الراد صدقه ؛ كما استظهره ابن قاسم[2] .

والثالث : الجعل : وشرط فيه ما شرط في الثمن ؛ فما لا يصح ثمناً ؛ لكونه مجهولاً أو نجساً . . لا يصح جعله جعلاً ، ويستحق العامل أجرة المثل في المجهول والنجس المقصود ؛ كخمر وجلد ميتة ، فإن لم يكن مقصوداً ؛ كدم . . فلا شيء للعامل .

والرابع : العمل : وشرط فيه : كلفة ، وعدم تعينه ؛ فلا جعل فيما لا كلفة فيه ؛ كأن قال : من دلّني علىٰ مالي . . فله كذا ، فدلّه عليه وهو بيد غيره ولا كلفة ، ولا فيما تعين ؛ كأن قال : من رد مالي . . فله كذا ، فرده من تعين عليه لنحو غصب ؛ لأن ما لا

---

(١) انظر (٣/١١٣) .

(٢) فتح الغفار (ق/٣٧١) .

وَهِيَ بِتَثْلِيثِ ٱلْجِيمِ ، وَمَعْنَاهَا لُغَةً : مَا يُجْعَلُ لِشَخْصٍ عَلَىٰ شَيْءٍ يَفْعَلُهُ ، وَشَرْعاً : ٱلْتِزَامُ مُطْلِقِ ٱلتَّصَرُّفِ عِوَضاً مَعْلُوماً عَلَىٰ عَمَلٍ مُعَيَّنٍ أَوْ مَجْهُولٍ لِمُعَيَّنٍ أَوْ غَيْرِهِ..........

كلفة فيه وما تعيّن عليه شرعاً .. لا يقابلان بعوض ، ولو حبس ظلماً فبذل مالاً لمن يخلّصه بجاهه أو غيره ؛ كعلمه وولايته .. جاز ؛ لأن عدم التعين صادق بكون العمل فرض كفاية .

ولا فرق في العمل بين كونه معلوماً وكونه مجهولاً عسر علمه ؛ للحاجة ؛ كما في القراض ، بل أولىٰ ، فإن لم يعسر علمه .. اشترط ضبطه ؛ **ففي بناء حائط** : يذكر موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه وما يبنىٰ به ، **وفي الخياطة** : يعتبر وصفها ووصف الثوب .

قوله : (وهي بتثليث الجيم) ، والكسر أفصح ؛ عملاً بقول ابن مالك[1] : [من الرجز]

لِفَاعَلَ الْفِعَالُ وَالْمُفَاعَلَهْ ....

يقال : جاعل يجاعل جعالة ، بل اقتصر بعضهم على الكسر ، فقول الرَّحماني : (الفتح أفصح) .. غير مسلَّم وإن كان هو الأكثر الجاري على الألسنة .

قوله : (ومعناها) أي : الجعالة .

وقوله : (ما يجعل . . .) إلخ ؛ أي : سواء كان بعقد أو بغيره ، ولا يخفىٰ أن الجعالة في الأصل مصدر ، فتفسيرها بـ (ما يجعل) الذي هو الجعل .. مجازٌ بحسب الأصل وإن اشتهر ذٰلك فصار حقيقة عرفية .

قوله : (علىٰ شيء) أي : علىٰ فعل شيء ، فهو علىٰ تقدير مضاف وإن كان يصير في الكلام ركّة ؛ لأنه يصير التقدير : علىٰ فعل شيء يفعله .

قوله : (وشرعاً) عطف علىٰ (لغةً) .

وقوله : (التزام مطلق التصرف . . .) إلخ : قد جمع الشارح جميع أركانها الأربعة

---

(١) سبق تخريجه (٣/٥٧) .

المذكورة وغالب شروطها ؛ لأن الالتزام لا يكون إلَّا بصيغة ، ومطلق التصرف أحد العاقدين ؛ وهو الملتزم ، وقوله : (عوضاً) هو الجعل ، وهو مفعول المصدر المضاف لفاعله ، والعمل مذكور صريحاً في قوله : (على عمل) ، وقوله : (معين أو مجهول) أي : عسر علمه ، وإلّا . . اشترط ضبطه ؛ كما مرَّ[1] ، وقوله : (لمعين أو غيره) متعلق بـ (الالتزام) وهو العامل الذي هو أحد العاقدين .

وصورة المعيّن : أن يقول لزيد : رُدَّ عبدي ولك عليَّ كذا ، وصورة غير المعين : أن يقول : من رَدَّ عبدي . . فله عليَّ كذا .

قوله : (والجعالة جائزة) المتبادر أن مراد المصنف بالجواز : ما قابل المنع والفساد ؛ وهو الحل والصحة ، لا ما قابل اللزوم ، فقول المحشي : (ما قابل الصحة ، لا ما قابل اللزوم)[2] . . غير صحيح ، بل سبق قلم ؛ لأن ما قابل الصحة هو الفساد ولا تصح إرادته ، بل المراد : الحل والصحة ؛ كما علمت ، فكان الأنسب للشارح : أن يحمل كلام المصنف على ذلك ، ثم يذكر الجواز المقابل للزوم بعد ذلك ، فما سلكه الشارح ومثله الشيخ الخطيب[3] . . خلاف الأنسب .

على أن ذكر الجواز مطلقاً قبل ذكر حقيقتها غير مناسب ؛ لأن الحكم على الشيء فرعٌ عن تصوره ؛ فكان المناسب للمصنف : أن يذكر حقيقتها بقوله : (وهي أن يشترط . . .) إلخ أولاً ، ثم يذكرَ الجواز .

ويجاب عنه : بأنه اتَّكل على كونها معلومة .

قوله : (من الطرفين) فلكل من الجاعل والعامل فسخها قبل تمام العمل ، فإن فَسخ الجاعل أو العامل المعيَّن قبل الشروع في العمل . . فلا شيء له ؛ لأنه لم يعمل شيئاً .

---

(١) انظر (٣/١١٣) .

(٢) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/١٩٣) .

(٣) الإقناع (٢/٢٠) .

وإنما يتصور الفسخ قبل الشروع في العمل : من العامل المعيَّن ؛ لأنه إذا عقد مع معيَّن ؛ كأن قال : رُدَّ يا زيد عبدي ولك عليَّ كذا . . تأتى الفسخ من كل منهما باعتبار العقد الصادر بينهما ، بخلاف غير المعيَّن ؛ كأن قال : من ردَّ عبدي . . فله كذا ، فإذا قال شخص : فسخت الجعالة . . لغا ذلك القول ؛ إذ لا عقد بينهما حتىٰ يفسخه ، وإنما ذلك تعليق .

وإن فَسخَ العامل ـ ولو غير معين ـ بعد الشروع في العمل . . فلا شيء له أيضاً ؛ لأنه لم يحصل غرض الجاعل .

وإن فسخ الجاعل بعد الشروع في العمل . . فعليه أجرة المثل لما عمله العامل ؛ لأن عمله وقع محترماً ، فلا يفوت عليه بالفسخ ، لكن الفسخ رفع المسمَّىٰ ؛ لرفعه العقد ، فرجع إلىٰ بدله ؛ وهو أجرة المثل .

قوله : (طرف الجاعل ، والمجعول له) بدل (من الطرفين) ، وكان الأولىٰ أن يقول : (طرفي) بصيغة التثنية ، إلَّا أن يجاب : بأنه مفرد مضاف ، فيعم الطرفين .

والجاعل : هو الملتزم للعوض ، والمجعول له : هو العامل .

قوله : (وهي) أي : الجعالة ؛ كذا في بعض النسخ ، وفي بعضها : (وهو) أي : الجعالة أيضاً ، فهو راجع للجعالة علىٰ كل من النسختين ، وذكَّره على الثانية باعتبار الخبر ؛ كما هو الأولىٰ ؛ لأن القاعدة : أن الضمير متىٰ وقع بين مذكر ومؤنث . . جاز التذكير والتأنيث ؛ لكن الأولىٰ مراعاة الخبر ؛ وهو هنا (أن يشترط) فإنه في تأويل اشتراط .

قوله : (أن يشترط) أي : أن يلتزم الشخص ولو غير المالك ، فالإضافة في (ضالته) ليست قيداً ؛ كما أن كلّاً من الرد والضالة ليس قيداً ، فمثل ضالته : ضالة غيره ، ومثل رد الضالة : غيره ؛ كالخياطة ، والبناء ، وتخليص المال من نحو ظالم ، أو المحبوس ظلماً ؛ كما تقدم [1] ، ومثل الضالة : غيرها ؛ من مال وأمتعة وغيرها ؛ كالاختصاص .

---

(1) انظر (٣/١١٦) .

فِي رَدِّ ضَالَّتِهِ عِوَضاً مَعْلُوماً) كَقَوْلِ مُطْلِقِ ٱلتَّصَرُّفِ : مَنْ رَدَّ ضَالَّتِي . . فَلَهُ كَذَا ، (فَإِذَا رَدَّهَا . .

والحاصل : أن كلام المصنف يوهم أن الردَّ قيد والضالةَ قيد أيضاً ، وأن الإضافة في (ضالته) كذٰلك ، وليس كذٰلك في الجميع ، ويجاب عنه : بأنه أراد مثلاً في الجميع .

قوله : (في رد ضالته) هي اسم لما ضاع من الحيوان ؛ كما قاله الأزهري وغيره[1] ، وقد عرفت أنها ليست قيداً ؛ كما أن الردّ ليس قيداً ، والإضافة كذٰلك ، وإنما بنىٰ كلامه علىٰ مجرد التمثيل .

قوله : (عوضاً) هو الجعل .

وقوله : (معلوماً) هو شرط لاستحقاق عينه ، فإن لم يكن معلوماً ؛ كأن قال : من ردَّ عبدي فله عليَّ ما يرضيه ، أو نحو ذٰلك . . فله أجرة المثل ، وكذٰلك إن كان نجساً مقصوداً ، فإن لم يكن مقصوداً . . فلا شيء للعامل ؛ كما مرَّ[2] .

قوله : (فإذا ردَّها) أي : ردَّ العامل الضالة من المكان المعيَّن ، فإن ردَّها من أقرب منه . . فله قسطه ، وإن ردَّها من أبعد منه . . فلا زيادة له ؛ لعدم التزامها ، أو من مثله من جهة أخرىٰ . . فله كل الجعل ؛ لمساواته للعمل المشروط مع حصول الغرض .

ولا بُدَّ من تسليمه المردود ، فلو هرب العبد ، أو غصب ، أو مات بغير قتل المالك له ولو بعد دخول دار المالك لٰكن قبل تسلمه . . فلا جعل له ، وكذا لو رجع الهارب أو المغصوب وحده ؛ لأنه لم يردُّه .

ولو أنكر المالك سعي العامل في ردِّ الآبق ؛ بأن قال : لم تردُّه ، بل رجع بنفسه . . صُدِّق المالك بيمينه ؛ لأن الأصل عدم الردِّ ، وكذا لو أنكر شرط الجعل للعامل ؛ بأن قال العامل : شرطت لي جعلاً ، فأنكر المالك ؛ فَيُصَدَّق المالك بيمينه ؛ لأن الأصل عدم الشرط .

---

(١) الزاهر (ص ١٧٤) ، تهذيب اللغة (٤٤/٤) .
(٢) انظر (١١٥/٣) .

ٱسْتَحَقَّ) ٱلرَّادُّ (ذَٰلِكَ ٱلْعِوَضَ ٱلْمَشْرُوطَ) لَهُ .

فإن اختلف الملتزم والعامل في قدر الجعل بعد فراغ العمل . . تحالفا وفسخ العقد ووجب أجرة المثل ؛ كما لو اختلفا في الإجارة .

وليس للعامل حبس المردود لقبض الجعل ؛ لأن استحقاقه بالتسليم ، ولا حبس قبل الاستحقاق ، وكذٰلك لا يحبسه لاستيفاء ما أنفقه عليه ، ولا يرجع به ، إلَّا إن أنفق بإذن المالك ؛ فبإذن الحاكم ، فإن تعذَّر . . فبالإشهاد ، فإن تعذَّر . . لم يرجع وإن قصد الرجوع ؛ لأن تَعذُّر الإشهاد نادر .

قوله : (استحقَّ الراد) أي : ولو تعدَّد . . فيستحقونه بعدد الرؤوس إن تساووا في العمل ، وإلَّا . . وُزِّعَ عليهم بقدر المسافة مثلاً .

وقوله : (ذٰلك العوض المشروط له) أي : لذٰلك الراد ، فيستحق جميعه على الملتزم ولو غير المالك إن لم يتصرف الملتزم في الجعل بزيادة أو نقص ، أو تغيير جنس قبل الفراغ من العمل ، فإن تصرَّفَ فيه بذٰلك ؛ كأن قال : من ردَّ عبدي . . فله عشرة ، ثم يقول : من ردّ عبدي . . فله خمسة أو عكسه ، أو قال : من ردَّ عبدي . . فله دينار ، ثم يقول : من ردَّ عبدي . . فله درهم : فإن علم العامل بالنداء الثاني قبل الشروع في العمل . . استحق الجعل في النداء الثاني ؛ لأنه فسخ للنداء الأول ، وإن لم يعلم به . . استحق أجرة المثل ؛ لما علمت من أن النداء الثاني فسخ للأول ، وهو يقتضي الرجوع إلىٰ أجرة المثل عند الجهل بالنداء الثاني ، وكذا لو كان التغيير بعد الشروع ؛ فيستحق أجرة المثل .

فلو عمل من سمع النداء الأول مع من سمع النداء الثاني . . استحق الأول نصف أجرة المثل ؛ لانفساخ النداء الأول بالثاني في حقه ، واستحق الثاني نصف المسمى الثاني .

فَصْلٌ

فِي أَحْكَامِ ٱلْمُخَابَرَةِ

وَهِيَ : عَمَلُ ٱلْعَامِلِ فِي أَرْضِ ٱلْمَالِكِ ....

(فَصْلٌ)

(في أحكام المخابرة)

أي : كعدم الجواز الآتي في كلام المصنّف .

واقتصار الشارح على المخابرة في الترجمة ؛ نظراً لظاهر كلام المصنف ؛ لأن المتبادر منه أن المالك لم يدفع للعامل إلَّا الأرض ؛ حيث قال : (وإذا دفع شخص إلىٰ رجل أرضاً . . .) إلخ ، فيكون البذر من عند العامل ؛ كما هو ضابط المخابرة .

وجعل بعضهم كلام المصنّف ظاهراً في المزارعة ؛ لأن المتبادر من قوله : (ليزرعها) أن العامل ليس من جانبه إلَّا العمل ، فيكون البذر من عند المالك ؛ كما هو ضابط المزارعة .

وفي الحقيقة كلام المصنّف محتمل لهما معاً ؛ لأنه محتمل لأن يكون البذر من العامل ، ولأن يكون من المالك .

وكان الأولىٰ أن يزيد في الترجمة : كراء الأرض ؛ بأن يقول : (وفي أحكام كراء الأرض) لأن المصنف ذكره بقوله : (وإن أكراه إياها . . .) إلخ[1] ، وعبارة الشيخ الخطيب : (فصل في المزارعة والمخابرة وكراء الأرض) ، وتبعه المحشي[2] ، ومناسبة كل منها للجعالة : أن في كلٍّ عملاً بعوض .

قوله : (وهي) أي : المخابرة .

وقوله : (عمل العامل . . .) إلخ : كان الأولىٰ أن يقول : (معاملة العامل . . .) إلخ ؛ لأن العمل لا يوجد إلَّا بعد العقد الذي هو حقيقة المخابرة .

---

(١) انظر (٣/١٢٤ ـ ١٢٥) .

(٢) الإقناع (٢/٢٢) ، حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/١٩٤) .

بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ، وَٱلْبَذْرُ مِنَ ٱلْعَامِلِ . (وَإِذَا دَفَعَ) شَخْصٌ (إِلَىٰ رَجُلٍ أَرْضاً لِيَزْرَعَهَا وَشَرَطَ لَهُ جُزْءاً مَعْلُوماً مِنْ رَيْعِهَا .. لَمْ يَجُزْ) ذَٰلِكَ ، ....

وقوله : (**ببعض ما يخرج منها**) أي : كنصف الزرع .

وقوله : (**والبذر من العامل**) أي : والحال أن البذر من العامل ، والمزارعة كالمخابرة ، إلَّا أن البذر من المالك .

قوله : (**وإذا دفع شخص إلىٰ رجل**) أي : بشرط أن يكون كل منهما أهلاً للمعاملة ؛ بأن يكون كل منهما مطلق التصرف ، والتقييد بالرجل جريٌ على الغالب ، وإلَّا .. فالأنثىٰ كالرجل .

وقوله : (**أرضاً**) مفعول لـ (دفع) ، ومعنىٰ دفع الأرض للرجل : تمكينه منها .

وقوله : (**ليزرعها**) أي : المدفوع له ؛ وهو العامل ، ويسمى المرابع أيضاً ، فإن كان المراد : ليزرعها ببذر العامل .. فهي المخابرة ، وإن كان المراد : ليزرعها ببذر المالك .. فهي المزارعة ، فكلام المصنّف محتمل لهما معاً ؛ كما مرَّ[1] .

وقوله : (**وشرط له**) أي : شرط المالك للعامل .

وقوله : (**جزءاً**) كثيراً كان أو قليلاً .

وقوله : (**معلوماً**) أي : بالجزئية ؛ كالنصف والثلث والربع .

وقوله : (**من ريعها**) أي : من نمائها وفوائدها .

وقوله : (**لم يجز**) أي : يحرم ولا يصح ؛ للنهي عن المخابرة في « الصحيحين »[2] ، وعن المزارعة في « مسلم »[3] .

والمعنىٰ في النهي : أن تحصيل منفعة الأرض ممكن بالإجارة ، فلم يجز العمل عليها علىٰ ما يخرج منها مع الغرر ؛ كالمواشي ؛ فإنه لو أُعطي شخص دابة لآخر

---

(١) انظر (١٢١/٣) .

(٢) صحيح البخاري (٢٣٨١) ، صحيح مسلم (١٥٣٦) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٣) صحيح مسلم (١٥٤٩) عن سيدنا ثابت بن الضحاك رضي الله عنهما .

ليعمل عليها ببعض ما يحصل منها من أجرة ونحوها . . لم يصح ؛ لأنه يمكن إيجار الدابة ، فلا حاجة إلىٰ إيراد عقد عليها فيه غرر ، بخلاف الشجر ؛ فإنه لا يمكن إيجاره ، فجوّزت المساقاة عليه للحاجة .

والزرع في المخابرة للعامل ، وفي المزارعة للمالك ؛ لأن الزرع يتبع البذر ، فهو نماء ملكه ، وعلى العامل في الأولىٰ للمالك : أجرة مثل الأرض ، وعلى المالك في الثانية : أجرة مثل عمله وعمل دوابه وآلاته وإن لم يحصل من الزرع شيء ؛ كما في القراض الفاسد .

وطريق جعل الغلّة لهما في المخابرة : أن يؤجر مالك الأرض نصفها بنصف البذر ونصف العمل ومنافع الدّوابّ والآلات ، أو بنصف البذر فقط ، ويتبرع العامل بالعمل والمنافع ، فحينئذٍ يكون الزرع مشتركاً بينهما على المناصفة ، ولا أجرة لأحدهما على الآخر .

وطريق جعل الغلّة لهما في المزارعة : أن يستأجر المالك العامل ودوابه وآلاته بنصف البذر ونصف منفعة الأرض ، أو بنصف البذر فقط ، ويعيره نصف الأرض ، فيكونان شريكين في الزرع على المناصفة ، ولا أجرة لأحدهما على الآخر ، ولا بُدَّ في هـٰذه الإجارة من رعاية شروطها ؛ كتقديرها بالمدَّة ونحو ذٰلك .

قوله : (لـٰكن النووي . . .) إلخ : استدراك علىٰ قوله : (لم يجز) لأنه قد يوهم أنه لم يخالف في ذٰلك أحد .

وقوله : (تبعاً لابن المنذر) أي لأجل التبعية ، فهو مفعول له مقدَّم ، أو حال كونه تابعاً لابن المنذر ، فهو حال .

وقوله : (اختار جواز المخابرة)[1] ؛ أي : من جهة الدليل وإن كان المختار من جهة المذهب : عدم الجواز ، وهو المعتمد ؛ كما قاله الإمام مالك وأبو حنيفة وأحمد

(١) روضة الطالبين (٥/١٦٨) ، الأوسط (١١/٦٨ ـ ٦٩) .

وَكَذَا ٱلْمُزَارَعَةُ ؛ وَهِيَ : عَمَلُ ٱلْعَامِلِ فِي ٱلْأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ، وَٱلْبَذْرُ مِنَ ٱلْمَالِكِ . (وَإِنْ أَكْرَاهُ) أَيْ : شَخْصٌ ....

رضي الله عنهم أجمعين[1] ، فما قاله النووي تبعاً لابن المنذر .. ضعيف ، بل قيل : إنه رجع عنه[2] .

قوله : (وكذا المزارعة) يحتمل : أنه مرتبط بكلام المصنّف ؛ بناءً علىٰ فرضه في المخابرة ؛ كما صنعه الشارح ، فيكون التشبيه في عدم الجواز **على المعتمد** .

ويحتمل : أنه مرتبط بكلام النووي ، فيكون التشبيه في اختياره الجواز وإن كان ضعيفاً ، وهو الذي يفهم من « شرح المنهج » ، **ونصّ عبارته** : (واختار النووي من جهة الدليل صحة كل منهما مطلقاً تبعاً لابن المنذر)[3] .

ويجاب عن الدليل الدال علىٰ جوازهما : بحمله على الطريقين السابقين في كل منهما[4] ، وبحمله في المزارعة علىٰ جوازها تبعاً للمساقاة لا استقلالاً ؛ فإنها تجوز تبعاً لها ؛ كما سيأتي[5] ، بخلاف المخابرة ؛ فإنها لا تجوز لا استقلالاً ولا تبعاً ؛ لعدم ورودها كذٰلك .

قوله : (وهي) أي : المزارعة .

وقوله : (عمل ...) إلخ : كان الأولىٰ : إبدال (العمل) بـ (المعاملة) نظير ما سبق[6] .

قوله : (وإن أكراه) أي : أجّره .

وقوله : (أي : شخص) تفسير للضمير المستتر الفاعل علىٰ ما في بعض النسخ : (أي : شخص) بالرفع ، وفي بعض النسخ : (أي : شخصاً) بالنصب ، فيكون تفسيراً للضمير البارز الذي هو مفعول أول .

---

(١) انظر « الكافي في فقه أهل المدينة » (٦٥٦/٢) ، و« الحجة علىٰ أهل المدينة » (١٣٨/٤) ، و« الإنصاف » (٤٨٣/٥) .
(٢) انظر « منهاج الطالبين » (ص ٣٠٤) .
(٣) فتح الوهاب (٢٩٢/١) .
(٤) أي : بأن يؤجّره نصف الأرض إلىٰ آخر ما تقدم . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .
(٥) انظر (١٢٦/٣) .
(٦) انظر (١٢١/٣) .

(إِيَّاهَا) أَيْ : أَرْضاً (بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، أَوْ شَرَطَ لَهُ طَعَاماً مَعْلُوماً فِي ذِمَّتِهِ .. جَازَ) ، أَمَّا لَوْ دَفَعَ لِشَخْصٍ أَرْضاً فِيهَا نَخْلٌ ....

وقوله : (إياها) مفعول ثان .

وقوله : (أي : أرضاً) تفسير لـ (إياها) .

وقوله : (بذهب أو فضة) أي : أو بهما معاً ، أو بغيرهما ؛ كالعروض من الثياب ونحوها ، فـ (أو) ليست مانعة خلو ولا مانعة جمع .

وقوله : (أو شرط له) أي : أو شرط المالك للعامل .

وقوله : (طعاماً) أي : كقمح أو ذرة ونحوهما .

وقوله : (معلوماً) أي : قدراً وجنساً وصفة ونوعاً عنده وعند المكتري .

وقوله : (في ذمته) أي : ملتزماً في ذمته ، بخلاف ما لو شرط له طعاماً مما يخرج من الأرض ؛ فإنه لا يصح .

وقوله : (جاز) أي : حلَّ وصَحَّ على المذهب المنصوص ، بل نقل بعضهم فيه الإجماع .

وفي بعض النسخ : (وإن اكترىٰ) أي : استأجر صاحب الأرض (بنقد أو غيره ، أو طعام في ذمته) رجلاً ليعمل بنفسه والدَّواب من عند المالك ؛ كالبذر ، أو ليعمل له الرجل بنفسه ودوابه وآلاته .. (جاز) .

وكل من النسختين صحيح واضح .

قوله : (أمَّا لو دفع لشخص ...) إلخ : مقابل لمقدر ، والتقدير : هٰذا إذا كانت المزارعة استقلالاً ، فإن كانت تبعاً .. جازت بالشروط الآتية ، وكان الأولىٰ : تقديم ذٰلك علىٰ قوله : (وإن أكراه إياها ...) إلخ ؛ لأنه تقييد لعدم جواز المزارعة .

وقوله : (فيها) أي : في تلك الأرض .

وقوله : (نخل) أي : أو عنب .

كَثِيرٌ أَوْ قَلِيلٌ ، فَسَاقَاهُ عَلَيْهِ وَزَارَعَهُ عَلَى ٱلْأَرْضِ . . فَتَجُوزُ هَـٰذِهِ ٱلْمُزَارَعَةُ ؛ تَبَعاً لِلْمُسَاقَاةِ .

وقوله : (كثير أو قليل) تعميم في النخل ، ومثله : العنب ؛ كما علمت .

وقوله : (فساقاه عليه وزارعه على الأرض) أي : فساقى المالك العامل على النخل ـ ومثله العنب ـ وزارعه على الأرض الخالية من الزرع ، أو التي فيها زرع لم يبد صلاحه .

وقوله : (فتجوز هـٰذه المزارعة ؛ تبعاً للمساقاة) أي : للحاجة إلىٰ ذٰلك ، لـٰكن بشروط أربعة :

الأول : أن يتقدم لفظ (المساقاة) على المزارعة أو يقارن ؛ كأن يقول : ساقيتك علىٰ هـٰذا النخل أو العنب بنصف الثمرة ، وزارعتك علىٰ هـٰذه الأرض بنصف الزرع ، أو يقول : عاملتك علىٰ هـٰذين بنصف ما يخرج منهما ، بخلاف ما إذا تقدمت المزارعة .

والثاني : أن يتحد العقد ، فلو أفرد المساقاة بعقد والمزارعة بعقد . . لم يجز .

والثالث : أن يتحد العامل ؛ بحيث لا تفرد المساقاة بعامل والمزارعة بعامل ، هـٰذا هو المراد من اتحاده ، فلا يضر تعدده مع عدم إفراد كل منهما بعامل ؛ بأن يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة ولو تعدد ، فلو كان لكل منهما عامل مستقل . . لم يجز .

والرابع : أن يتعذر إفراد الشجر بالسقي ، فإن لم يتعذر ؛ بأن سهل . . لم يجز .

وخرج بالمزارعة : المخابرة ؛ فلا تصح لا استقلالاً ولا تبعاً ؛ لعدم ورودها كذٰلك ؛ كما مرَّ [١] .

---

(١) انظر (١٢٤/٣) .

فَصْلٌ
فِي أَحْكَامِ إِحْيَاءِ ٱلْمُوَاتِ

وَهُوَ ....

(فَصْلٌ)
(في أحكام إحياء المُوات)

أي : كالجواز الآتي في قوله : (وإحياء الموات جائز . . .) إلخ[1] ، وفي بعض النسخ : إسقاط (أحكام) ، وهي أعم ؛ لأنها تشمل الحقيقة والأحكام ، بخلاف الأُولىٰ ؛ فإنها لا تشمل الحقيقة ، وقد بينها المصنف بقوله : (وصفة الإحياء : ما كان في العادة . . .) إلخ ، بل ذكر المصنف تبعاً لذٰلك بذل الماء بقوله : (ويجب بذل الماء بثلاثة شرائط) ، ولم يذكره الشارح في الترجمة ؛ لكونه تابعاً ، وإنما يذكر فيها المقاصد .

والمراد بإحياء الموات : عمارة الأرض الميتة ، فشبّهوا عمارة الأرض الميتة بالإحياء الذي هو إدخال الروح في الجسد ؛ بجامع النفع في كل ، واستعاروا الإحياء من المشبه به للمشبه علىٰ طريق الاستعارة التصريحية الأصلية ، أو شبهوا الأرض الميتة بالميت ؛ بجامع عدم النفع في كل ، وحذفوا لفظ المشبه به ورمزوا إليه بشيء من لوازمه ؛ وهو الإحياء ، علىٰ طريق الاستعارة بالكناية ، وذِكْرُ الإحياء تخييل ، وهو قرينة المكنية .

والأصل فيه قبل الإجماع : أخبار ؛ كخبر : « من عمّر أرضاً ليست لأحد . . فهو أحق بها »[2] ؛ أي : فهو مستحق لها ؛ كما في رواية : « فهي له »[3] .

قوله : (وهو) أي : المُوات بفتح الميم ؛ كسحاب ، وبضمها ؛ كغراب ، فالضمير راجع للمضاف إليه ؛ وهو الموات وإن كان قليلاً ؛ كما في قوله تعالىٰ : ﴿ كَمَثَلِ ٱلْحِمَارِ يَحْمِلُ أَسْفَارًا ﴾[4] فالضمير في ﴿ يَحْمِلُ ﴾ يعود إلى ﴿ ٱلْحِمَارِ ﴾ ، لا إلى (المثل) ،

---

(١) انظر (٣/١٣٠) .

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٣٥) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٣) أخرجه الترمذي (١٣٨٢) عن سيدنا سعيد بن زيد رضي الله عنه .

(٤) سورة الجمعة : (٥) .

ـ كَمَا قَالَ ٱلرَّافِعِيُّ فِي « ٱلشَّرْحِ ٱلصَّغِيرِ » ـ : أَرْضٌ لَا مَالِكَ لَهَا ، . . . .

والغالب : رجوعه إلى المضاف ، ولا يصح رجوعه هنا إلى المضاف ؛ وهو الإحياء ؛ لأن معناه العمارة ؛ كما مرَّ[1] .

قوله : (كما قال الرافعي في « الشرح الصغير ») ، وهو متأخر عن « شرحه الكبير » فإن له على « الوجيز » للغزالي شرحين : أحدهما : كبير ، وَلَقَّبَهُ بـ « العزيز على الوجيز » ، والثاني : صغير ، ولم يلقِّبه بشيء كما لقَّب الكبير .

قوله : (أرض لا مالك لها) أي : معلوم ، فيشمل : الأرض التي ظهر بها أثر الملك ؛ كغرس شجر ، وأساس جدران ، وغرز أوتاد ، ولم يعلم مالكها .

ويحتمل أن المراد : لا مالك لها أصلاً ؛ فلا يشمل الأرض المذكورة ، ويساوي حينئذٍ قول الماوردي : (هو الذي لم يكن عامراً ولا حريماً لعامر)[2] ، ومراده : لم يكن عامراً ولا حريماً لعامر في الإسلام ، وإلّا . . فلا عبرة بالعمارة الجاهلية ؛ ولذلك قال ابن الرِّفعة : (هو قسمان :

أصلي : وهو ما لم يُعْمَر قط .

وطارئ : وهو ما خرب بعد عمارته ؛ أي : بعد عمارته الجاهلية ، بخلافه بعد عمارته الإسلامية)[3] .

وقال الزركشي : (بقاع الأرض :

إما مملوكة ؛ كالمملوكة ببيع وهبة ونحوهما .

وإما محبوسة على الحقوق العامة ؛ كالشوارع ، والأوقاف العامة ؛ كالمساجد والرُّبُط التي ليست لجماعة مخصوصة ، أو على الحقوق الخاصة ؛ كحريم العامر والأوقاف الخاصة .

وإما منفكة عنهما ؛ وهي الموات)[4] .

---

(١) انظر (١٢٧/٣) .

(٢) الحاوي الكبير (٣٢٥/٩) .

(٣) كفاية النبيه (٣٧٨/١١ ـ ٣٧٩) .

(٤) الديباج (٣/٢) .

والحاصل : أن العبارات أربعة ، وهي متقاربة في المعنىٰ .

قوله : (ولا ينتفع بها أحد)[1] قيد لا بُدَّ منه ؛ لأنه لا يلزم من عدم الملك لشيء عدم الانتفاع به ، فلا وجه لقول بعضهم : (هو مستدرك) أو (مضر)[2] ، بل هو محتاج إليه ؛ ليخرج به : الأرض التي لا مالك لها ولٰكن ينتفع بها الناس ؛ كعرفة ومزدلفة ومنىً ، وحريم العامر ؛ فإن عرفة يتعلق بها حق الوقوف وليست من الحرم ، ومزدلفة ومنىً يتعلق بهما حق المبيت وهما من الحرم ؛ فلا يجوز إحياء شيء من هٰذه الثلاثة ، ويجب هدم ما فيها من العمارات .

ويجوز إحياء المحصب على المعتمد[3] ؛ فمن أحيا شيئاً منه .. ملكه ؛ كما قاله الولي العراقي[4] ، خلافاً للزركشي[5] .

ولا يملك بالإحياء حريم العامر ؛ لأن مالك العامر يستحق الانتفاع به تبعاً للعامر ، فهو كالمملوك له ، ومن جعله مملوكاً لمالك العامر ؛ كالشيخ الخطيب[6] .. فقد تسمح ؛ وهو ما يحتاج إليه لتمام الانتفاع بالعامر .

فالحريم لقرية محياة : ناد ؛ وهو مجتمع القوم للحديث ، ومرتكض الخيل ونحوها ، ومناخ إبل ، ومراح غنم ، ومطرح رماد وسرجين ، وملعب صبيان .

والحريم لبئر استقاء : موضع دولاب ، ونازح ، ومتردد الدابة إن كان الاستقاء بها ، والموضع الذي يصبُّ فيه النازح الماء ، والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج من مصب دولاب الماء ونحوه .

والحريم لبئر قناة : ما لو حفر فيه لنقص ماؤها أو خيف انهيارها ، ويختلف

---

(١) الشرح الصغير (٤/ق ٩٨) .

(٢) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/١٩٥) .

(٣) المحصب : اسم واد ، سمي بذلك ؛ لما فيه من كثرة الحصباء ؛ أي : الحصا . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .

(٤) تحرير الفتاوي (٢/٣٠٠) .

(٥) الديباج (٢/٤) .

(٦) الإقناع (٢/٢٤) .

ذٰلك بصلابة الأرض ورخاوتها ، ولا يحتاج إلىٰ موضع نازح ولا غيره مما مرّ في بئر الاستقاء .

والحريم لدار غير محفوفة بدور : ممر ، وفناء لجدرانها ، ومطرح نحو رماد ، ولا حريم لدار محفوفة بدور ؛ بأن أحييت كلها معاً ، فلا حريم لدار منها يخصُّها ؛ لأن ما يجعل حريماً لواحدة ليس بأولىٰ من جعله حريماً لأخرىٰ .

وحريم النهر : ما يحتاج إليه ليطرح فيه ما يخرج منه وإن بعد عنه جداً ، ويهدم ما بني فيه ولو مسجداً ؛ كجامع السّنانية الذي عند بولاق ، ومثله : الحوانيت والمساطب التي في الشوارع ونحوها .

[شرطا جواز إحياء الموات]

قوله : (وإحياء الموات جائز) أي : حلال صحيح ، بل هو مستحب ؛ كما قال الشارح : (فيسن له إحياء الأرض . . .) إلخ ، لٰكن في تفريعه نظر وإن كان مستحباً[1] ؛ كما ذكره في « المهذب »[2] ؛ لحديث : « من أحيا أرضاً ميتة . . فله فيها أجر ، وما أكلت العوافي ـ أي : طلاب الرزق ؛ كالطيور والبنائين والفَعَلة وسائر الدواب[3] ـ منها ـ أي : مما يخرج منها من النبات أو من أجلها ؛ كالأجرة التي تدفع للبنائين والفعلة ـ . . فهو صدقة » رواه النسائي وغيره[4] .

قوله : (بشرطين) لا يخفىٰ أن كلام المصنف في جواز الإحياء الذي يحصل به الملك ، فالشرطان في كلامه للجواز ، ومن جعلهما للملك ؛ كالشيخ الخطيب ؛ حيث قال : (وإنما يملك المحيي ما أحياه بشرطين) ، وتبعه المحشي[5] . . فقد نظر للمقصود الذي هو الملك ، لٰكن في صنيعه خروج عن موضوع كلام المصنف ، فكان

---

(١) إلا أن يجاب : بأن قوله : (جائز) أي : غير ممتنع ، فيصدق بالسنية . اهـ مؤلف حفظه الله وحماه . اهـ من هامش (هـ) .

(٢) المهذب (١/٥٥٣) .

(٣) الفَعَلة : صفة غالبة علىٰ عَمَلة الطين والحُفَر ونحوه ؛ لأنهم يفعلون . « تاج العروس » (٣٠/١٨٤) مادة (فعل) .

(٤) السنن الكبرىٰ (٥٧٢٥) ، وأخرجه أحمد (٣/٣٠٤) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٥) الإقناع (٢/٢٣) ، حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/١٩٥) .

الأنسب أن يقول الشيخ الخطيب : (وإنما يجوز الإحياء بشرطين) ، لكن في الشرط الثاني نظر ؛ لأنه معلوم من الموات ، فلا حاجة لجعله شرطاً ؛ لأن ما خرج به لم يدخل في الموات .

وتكلّف بعضهم في تصحيح جعله شرطاً ؛ حيث جعل الموات بمعنىٰ : مطلق الأرض[1] ، فحينئذٍ يظهر اشتراطه ، بخلاف ما لو أبقينا الموات علىٰ معناه ؛ وهو الأرض التي لا مالك لها ؛ فلا يظهر اشتراطه ، بل هو تصريح بمعلوم .

قوله : (أحدهما) أي : أحد الشرطين .

وقوله : (أن يكون المحيِي) بكسر الياء .

وقوله : (مسلماً) أي : ولو غير مكلّف ، بل ولو غير مميز .

ومحل اشتراط كونه مسلماً : إذا كانت الأرض ببلاد الإسلام ولو بالحرم ، ما عدا عرفة ومزدلفة ومنىً ؛ لأن موات الأرض كان ملكاً للنبي صلى الله عليه وسلم ثم ردَّه علىٰ أمته ؛ كما قاله السبكي نقلاً عن الجُوري ـ بضم الجيم ـ من أصحابنا[2] ؛ ولذلك روى الإمام الشافعي رضي الله عنه خبر : « الأرض لله ولرسوله ، ثم هي لكم مني أيها المسلمون »[3] ، وفي رواية : « إن الله تعالىٰ أقطع رسوله صلى الله عليه وسلم أرض الدنيا وأرض الجنة ؛ ليقطع منهما ما شاء لمن شاء »[4] ، ومن ثم أفتى السبكي بكفر معارضي أولاد تميم فيما أقطعه له صلى الله عليه وسلم بأرض الشام[5] .

أما إذا كانت الأرض ببلاد الكفار . . فلهم إحياؤها ؛ لأنه من حقوقهم ، ولا ضرر

---

(١) هٰذا تكلف بعيد . اهـ مؤلف حفظه الله تعالىٰ . اهـ من هامش (هـ) .

(٢) انظر « الإقناع » (٢/٢٤) .

(٣) مسند الإمام الشافعي (١٧٩٥) مرسلاً عن ابن طاووس رحمه الله تعالىٰ .

(٤) أورده المناوي في « فيض القدير » (٣/١٧٤) .

(٥) انظر « تحفة المحتاج » (٦/٢٣١) ، وقوله : (أولاد تميم) أي : الداري ، ووجه الكفر : أن فيه مخالفة للنبي صلى الله عليه وسلم . اهـ مؤلف . اهـ عن هامش (هـ) .

فَيُسَنُّ لَهُ إِحْيَاءُ ٱلْأَرْضِ ٱلْمَيْتَةِ ، سَوَاءٌ أَذِنَ لَهُ ٱلْإِمَامُ أَمْ لَا ، ٱللَّهُمَّ ؛ إِلَّا أَنْ يَتَعَلَّقَ بِٱلْمَوَاتِ حَقٌّ ؛ كَأَنْ حَمَى ٱلْإِمَامُ قِطْعَةً مِنْهُ فَأَحْيَاهَا شَخْصٌ ؛ فَلَا يَمْلِكُهَا إِلَّا بِإِذْنِ ٱلْإِمَامِ فِي ٱلْأَصَحِّ . أَمَّا ٱلذِّمِّيُّ وَٱلْمُعَاهَدُ وَٱلْمُسْتَأْمَنُ . . فَلَيْسَ لَهُمُ ٱلْإِحْيَاءُ . . . .

علينا فيه ، وكذا للمسلمين إحياؤها إن لم يذبّونا عنها وقد صولحوا على أن الأرض لهم ، وإلّا ؛ بأن ذَبُّونا عنها . . فليس لنا إحياؤها .

قوله : (فيسن له) أي : للمسلم .

وقوله : (إحياء الأرض الميتة) بالتخفيف والتشديد .

وقوله : (سـواء أذن له الإمـام أم لا) تعميم في الإحياء ؛ فـلا يتوقف على إذن الإمام .

قوله : (اللهم ؛ إلّا أن يتعلق . . .) إلخ : استثناء من قوله : (سواء أذن له الإمام أم لا) .

وهـٰذه الكلمة ـ أعني : اللهم ـ يؤتىٰ بها لاستبعاد ما بعدها ، فكأنه يستعين عليه بالله .

قوله : (كأن حمى الإمام) أي : منع السلطان ـ ولو بنائبه ـ الناس من الرعي في تلك الأرض ، وخلاها لنَعَمِ الجزية والفيء ، والضعيفِ عن النُّجْعَةِ بضم النون ؛ أي : الذهاب بدوابه إلى الأرض البعيدة ، فيحمي له الإمام قطعة قريبة من داره ليرعىٰ فيها بهائمه ، قال في « المنهج » : (ولإمامٍ حمىٰ أرض ؛ لنحو نعم جزية ، أو فيء . . .) إلخ[1] ، وظاهر ذٰلك : بقاؤها على الموات مع حماه لها ، وهو كذٰلك .

قوله : (فلا يملكها إلّا بإذن الإمام في الأصح) هو المعتمد ، ويكون إذنه نقضاً للحمىٰ .

قوله : (أما الذمي والمعاهد والمستأمن) ، وكذا غيرهم من الكفار ، وهـٰذا مقابل لقوله : (مسلماً) فهو مفهوم الشرط الأول .

قولـه : (فليس لهم الإحيـاء) أي : ببلادنا ، أما ببلادهم . . فلهـم الإحياء ؛ كما

---

(١) منهج الطلاب (ص ٨٦) .

وَلَوْ أَذِنَ لَهُمُ ٱلْإِمَامُ . (وَ) ٱلثَّانِي : (أَنْ تَكُونَ ٱلْأَرْضُ حُرَّةً لَمْ يَجْرِ عَلَيْهَا مِلْكٌ لِمُسْلِمٍ) ، وَفِي بَعْضِ ٱلنُّسَخِ : (أَنْ تَكُونَ ٱلْأَرْضُ حُرَّةً) ....

مرّ[1] ، وإنما منعوا من الإحياء ببلادنا ؛ لأنه كالاستعلاء على بناء المسلم ؛ كما في عبارة « المنهج »[2] ، وفي عبارة الشيخ الخطيب : (لأنه كالاستيلاء)[3] ، وفيه : أن الإحياء هو الاستيلاء ؛ فيلزم عليه تشبيه الشيء بنفسه ، فالصواب : لأنه كالاستعلاء ، وهو ممتنع عليه بدارنا .

وللذمي والمستأمن والمعاهد : الاحتطاب ، والاحتشاش ، والاصطياد ؛ لأن المسامحة تغلب في ذلك ، ويمنع الحربي من ذلك ، لكن إن احتطب شيئاً مثلاً . . ملكه .

قوله : (ولو أذن لهم الإمام) غاية في قوله : (فليس لهم الإحياء) أي : لأن الحق للمسلمين ، ولا يقطع حقهم إذن الإمام .

قوله : (والثاني) أي : من الشرطين ، وقد عرفت ما فيه ، فلا تغفل .

قوله : (أن تكون الأرض حرة) أي : خالصة من الملكية .

وقوله : (لم يجر عليها ملك) تفسير للمراد من (حرة) على النسخة التي فيها الجمع بينهما .

وقوله : (لمسلم) ليس بقيد ، بل وكذا لغيره ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (والمراد من كلام المصنف . . .) إلخ ؛ فإنه قال : (فهو لمالكه إن عرف ؛ مسلماً كان أو ذمياً) ، وأشار الشيخ الخطيب إلى الجواب عن المصنف ؛ حيث قال : (لمسلم ولا لغيره)[4] ؛ أي : ففي كلامه حذف الواو مع ما عطفت .

قوله : (وفي بعض النسخ : أن تكون الأرض حرة) أي : بلا زيادة : (لم يجر عليها ملك لمسلم) ، وقد عرفت أنه على الجمع بينهما يكون تفسيراً .

---

(١) انظر (٣/١٣١) .

(٢) فتح الوهاب (١/٣٠١) .

(٣) الإقناع (٢/٢٤) ، وفيها : (لأنه كالاستعلاء) ، فلعل ما قاله الشارح بناء على ما في نسخته ، والله تعالى أعلم .

(٤) الإقناع (٢/٢٤) .

وَٱلْمُرَادُ مِنْ كَلَامِ ٱلْمُصَنِّفِ : أَنَّ مَا كَانَ مَعْمُوراً وَهُوَ ٱلْآنَ خَرَابٌ .. فَهُوَ لِمَالِكِهِ إِنْ عُرِفَ ؛ مُسْلِماً أَوْ ذِمِّيّاً ، وَلَا يُمْلَكُ هَـٰذَا ٱلْخَرَابُ بِٱلْإِحْيَاءِ ، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ مَالِكُهُ وَٱلْعِمَارَةُ إِسْلَامِيَّةٌ .. فَهَـٰذَا ٱلْمَعْمُورُ مَالٌ ضَائِعٌ ، أَمْرُهُ لِرَأْيِ ٱلْإِمَامِ فِي حِفْظِهِ ، أَوْ بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ ،

قوله : (والمراد من كلام المصنف) أي : من مفهوم كلامه ؛ كما هو ظاهر ، وحاصله : أن في المفهوم تفصيلاً تكفّل الشارح ببيانه .

قوله : (أن ما كان معموراً) أي : في الأصل .

وقوله : (وهو الآن خراب) عبارة الشيخ الخطيب : (وإن كان الآن خراباً)[1] ، بصيغة الغاية ، فلا فرق بين كونه الآن معموراً أو خراباً ، وإنما قيد الشارح بذلك ؛ لأنه هو الذي يتوهم أنه يُحيا .

قوله : (فهو لمالكه) أي : أو لوارثه من بعده .

وقوله : (إن عرف) أي : مالكه .

وقوله : (مسلماً أو ذمياً) أي : أو مؤمناً أو معاهداً ، لا حربياً ؛ لأن مال الحربي إذا ظفرنا به .. أخذناه غنيمة .

وقوله : (ولا يملك هـٰذا الخراب بالإحياء) أي : لأنه ليس من الموات ، بل هو لمالكه ؛ كما علمت .

قوله : (فإن لم يعرف مالكه) مقابل لقوله : (إن عرف) .

وقوله : (والعمارة إسلامية) أي : والحال أن العمارة إسلامية ؛ بأن كانت بعد الإسلام ؛ فلذٰلك نسبت إليه ؛ بأن كانت بعد البعثة .

وقوله : (فهـٰذا المعمور) أي : الذي كان معموراً وهو الآن خراب ؛ كما هو الفرض .

قوله : (أمرُهُ لرأي الإمام في حفظه) أي : بلا بيع .

وقوله : (أو بيعه وحفظ ثمنه) أي : إلىٰ ظهور مالكه ، وبقي خصلة ثالثة ؛ وهي اقتراضه علىٰ بيت المال إلىٰ أن يظهر مالكه .

---

(١) الإقناع (٢/٢٤) .

وَإِنْ كَانَ ٱلْمَعْمُورُ جَاهِلِيّاً . . مُلِكَ بِٱلْإِحْيَاءِ . (وَصِفَةُ ٱلْإِحْيَاءِ : مَا كَانَ فِي ٱلْعَادَةِ عِمَارَةً لِلْمُحْيَا) ، . . . .

وهٰذا كلّه إن رجا ظهور مالكه ، فإن أيس من ظهوره . . فهو ملك لبيت المال يتصرف فيه الإمام كيف يشاء .

قوله : (وإن كان المعمور جاهلياً) أي : بأن كان قبل البعثة ، وهٰذا مقابل لقوله : (والعمارة إسلامية) .

وقوله : (ملك بالإحياء) أي : لأنه من الموات .

قوله : (وصفة الإحياء) أي : كيفيته التي يترتب عليها الملك .

وقوله : (ما كان في العادة) أي : فيما اعتيد بين الناس ، وهو المعبر عنه بالعرف ؛ أي : الذي تعورف بينهم .

وقوله : (عمارة للمُحْيَا) بفتح الياء علىٰ أنه اسم مفعول ، ومن شرع في إحياء ما يقدر علىٰ إحيائه ولم يزد علىٰ كفايته ، أو نصب عليه العلامات ؛ كنصب الأحجار ، أو أقطعه له الإمام . . فهو متحجر لذٰلك ، وهو أحق به من غيره ؛ لٰكن لو أحياه آخَرُ مَلَكهُ .

فإن طالت عرفاً مدة تحجّره بلا عذر . . قال له الإمام : أحي أو اترك ، فإن استمهل لعذر . . أُمْهل مدة قريبة برأي الإمام .

ومن وجد فيما أحياه معدناً . . ملكه ؛ لأنه من أجزاء الأرض ، وقد ملكها بالإحياء ، هٰذا إن لم يعلم به قبل الإحياء ، فإن علمه قبله . . لم يملكه ولا بقعتَه ؛ لفساد قصده ؛ لأن المعدن لا يتخذ داراً ولا بستاناً ولا مزرعة ولا نحوها .

ولا فرق في ذٰلك بين المعدن الباطن والظاهر على المعتمد ، خلافاً لمن قال : (يملك عند العلم الباطن دون الظاهر ، ولا يملك بقعتهما) ، والمعتمد : أنه يملكهما وبقعتَهما عند عدم العلم ، ولا يملكهما ولا بقعتَهما عند العلم .

والظاهر : هو ما لا يحتاج إلىٰ علاج ؛ كنِفْطٍ ؛ بكسر النون أفصح من فتحها ؛ وهو شيء يرمىٰ به ؛ كالبارود ، وكِبريت ؛ بكسر الكاف ، وأصله : عين تجري ، فإذا جمد . .

وَيَخْتَلِفُ هَـٰذَا بِٱخْتِلَافِ ٱلْغَرَضِ ٱلَّذِي يَقْصِدُهُ ٱلْمُحْيِي ، فَإِنْ أَرَادَ ٱلْمُحْيِي إِحْيَاءَ ٱلْمَوَاتِ مَسْكَناً .. ٱشْتُرِطَ فِيهِ تَحْوِيطُ ٱلْبُقْعَةِ بِبِنَاءِ حِيطَانِهَا بِمَا جَرَتْ بِهِ عَادَةُ ذَٰلِكَ ٱلْمَكَانِ ؛ مِنْ آجُرٍّ ، أَوْ حَجَرٍ ، ....

صار كبريتاً ، وأعزُّه الأحمر ، وقارٍ ؛ أي : زفت ، ومُوميا ؛ بضم أوله يمد ويقصر ؛ وهو شيء يلقيه البحر إلى الساحل فيجمد ويصير كالقار ، وبِرام ؛ بكسر أوله ؛ وهو حجر يعمل منه القدور .

والباطن : وهو ما يحتاج إلىٰ علاج ؛ كذهب وفضة ونحاس ورصاص .

قوله : (ويختلف هـٰذا) أي : ما كان في العادة عمارةً للمُحيَا بفتح الياء .

وقوله : (باختلاف الغرض الذي يقصده المُحْيِي) بكسرها علىٰ أنه اسم فاعل ، وضابطه : أن يهيئ الأرض لما يريده منها ، وذكر من هـٰذا الضابط أربعة أشياء : المسكن ، والزريبة ، والمزرعة ، والبستان .

قوله : (فإن أراد المحيي إحياء الموات مسكناً) أي : محل سكنىٰ ؛ كدار .

وقوله : (اشترط فيه ...) إلخ : حاصل ما يشترط فيه ثلاثة أشياء ، إن فقد شرط منها فأحياه غيره .. ملكه ، وهـٰكذا يقال فيما يأتي[1] .

قوله : (ببناء حيطانها) متعلق بـ (التحويط) علىٰ أنه تصوير له .

وقوله : (بما جرت ...) إلخ : متعلق بـ (بناء) .

وقوله : (عادة ذٰلك المكان) أي : عادة أهله ؛ لأن المكان لا عادة له ، بل لأهله .

قوله : (من آجر ...) إلخ : بيان لـ (ما جرت به العادة) .

والآجر ـ بالمد ـ : هو الطوب المحرق ، ومثله : اللبِن بكسر الباء ؛ وهو الطوب النيء ؛ كما جرت به عادة الفلاحين .

وقوله : (أو حجر) أي : حجارة من الجبل ، أو صخر كبار ؛ كما جرت به عادة الأُمراء .

---

(١) انظر (١٣٧/٣) .

أَوْ قَصَبٍ ، وَٱشْتُرِطَ أَيْضاً : سَقْفُ بَعْضِهَا وَنَصْبُ بَابٍ . وَإِنْ أَرَادَ ٱلْمُحْيِي إِحْيَاءَ ٱلْمَوَاتِ زَرِيبَةَ دَوَابَّ . . فَيَكْفِي تَحْوِيطٌ دُونَ تَحْوِيطِ ٱلسُّكْنَىٰ ، وَلَا يُشْتَرَطُ ٱلسَّقْفُ ، وَإِنْ أَرَادَ إِحْيَاءَ ٱلْمَوَاتِ مَزْرَعَةً . . فَيَجْمَعُ ٱلتُّرَابَ حَوْلَهَا ، وَيُسَوِّي ٱلْأَرْضَ ؛ بِكَسْحِ مُسْتَعْلٍ فِيهَا ، وَطَمِّ مُنْخَفِضٍ ،

وقوله : (**أو قصب**) أي : قصب فارسي ، وهو المسمىٰ عند العامة بالبوص ، ومثله : الخشب ؛ كما جرت به عادة إسلامبول .

قوله : (**واشترط أيضاً**) أي : كما اشترط تحويط البقعة .

وقوله : (**سقف بعضها ونصب باب**) أي : لِيُهيئها للسكنىٰ .

قوله : (**وإن أراد المحيي إحياء الموات زريبة دواب**) أي : أو غيرها ؛ كغلال وثمار ونحوها ؛ فالدواب ليست بقيد .

قوله : (**فيكفي تحويط دون تحويط السكنىٰ**) ، ولا يكفي التحويط بنصب سَعَف ؛ وهو جريد النخل ، ولا نصب أحجار من غير بناء ، بل لا بُدَّ من البناء ونصب الباب ، وكان الأولىٰ له : أن ينص عليه ، وحاصل ما يشترط فيه أمران .

قوله : (**ولا يشترط السقف**) أي : إن لم تجر العادة بتظليل محل منها للدواب مثلاً ، وإلّا . . فلا بُدَّ منه .

قوله : (**وإن أراد إحياء الموات مزرعة**) بفتح الراء أفصح من ضمها وكسرها .

وقوله : (**فيجمع التراب . . .**) إلخ : حاصل ما ذكره ثلاثة أشياء : وهي : جمع التراب ، وتسوية الأرض ، وترتيب الماء .

ولا بُدَّ من حرثها إن لم تزرع إلّا به ، ولا يشترط فيها الزرع ؛ لأنها تسمىٰ مزرعة وإن لم تزرع بالفعل ، بل يكفي تهيئتها للزراعة ، بخلاف البستان ؛ فإنه لا بُدَّ فيه من الغرس بالفعل ؛ كما سيأتي[1] ؛ لأنه لا يقال له بستان إلّا بذٰلك .

قوله : (**بكسح مستعل**) أي : إزالته ، وقوله : (**وطم منخفض**) أي : ملئه بالتراب ؛ والباء سببية متعلقة بقوله : (**يسوي**) .

---

(١) انظر (١٣٩/٣) .

وَتَرْتِيبِ مَاءٍ لَهَا ؛ بِشَقِّ سَاقِيَةٍ مِنْ بِئْرٍ أَوْ حَفْرِ قَنَاةٍ ، فَإِنْ كَفَاهَا ٱلْمَطَرُ ٱلْمُعْتَادُ . . لَمْ يَحْتَجْ لِتَرْتِيبِ ٱلْمَاءِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَإِنْ أَرَادَ ٱلْمُحْيِي إِحْيَاءَ ٱلْمَوَاتِ بُسْتَاناً . . فَجَمْعُ ٱلتُّرَابِ ، وَٱلتَّحْوِيطُ حَوْلَ أَرْضِ ٱلْبُسْتَانِ إِنْ جَرَتْ بِهِ عَادَةٌ ، . . . .

قوله : (**وترتيب ماء لها**) أي : تهيئته لها .

وقوله : (**بشق ساقية**) أي : حفرها .

وقوله : (**من بئر**) بيان للساقية .

وقوله : (**أو حفر قناة**) عطف علىٰ (شق ساقية) ، ولم يقل : (أو قناة) عطفاً علىٰ (بئر) لأن القناة ليست من الساقية ، ولو قال ذٰلك . . لكانت من جملة بيان الساقية ، فيفيد حينئذٍ أنها منها ، وليس كذٰلك .

ومن حفر بئراً بموات للتملّك . . مَلَكَها وماءها ، أو في ملكه . . مَلَكَ ماءها ؛ لأنه نماء ملكه ؛ كالثمرة واللبن ، أو بموات لارتفاقه بها ؛ أي : لانتفاعه بها مدة إقامته هناك . . فهو أولىٰ بها من غيره حتىٰ يرتحل ، فإن عاد . . فهو كغيره فيها ؛ كما لو حفرها بقصد ارتفاق المارة أو عموم المسلمين ، أو لم يقصد شيئاً . . فيكون فيها كغيره .

قوله : (**فإن كفاها المطر المعتاد . . .**) إلخ : مقابل لمحذوف تقديره : هٰذا إن لم يكفها مطر معتاد ، ومثله : النيل ونحوه .

وقوله : (**لم يحتج لترتيب الماء على الصحيح**) هو المعتمد ، ومن ذٰلك : أرض الجبال التي لا يمكن سوق الماء إليها ويكفيها المطر المعتاد ؛ فتملك بجمع التراب ـ أي : حولها ـ وتسويتها وحراثتها .

قوله : (**وإن أراد المحيي إحياء الموات بستاناً**) هو فارسي معرّب ؛ وهو الجنينة ، ويقال له : الباغُ بموحدة فمعجمة بينهما ألف ، والحديقةُ ، والحائط ، والكرم .

قوله : (**فجمع التراب . . .**) إلخ : حاصل ما ذكره فيه ثلاثة أشياء .

وقوله : (**إن جرت به عادة**) ، فإن لم تجر به عادة . . لم يعتبر ، فيكون المعتبر فيه شيئين فقط .

وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَٰلِكَ : ٱلْغَرْسُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَٱعْلَمْ : أَنَّ ٱلْمَاءَ ٱلْمُخْتَصَّ بِشَخْصٍ . . . .

قوله : (ويشترط مع ذٰلك) أي : المذكورِ ؛ من جمع التراب والتحويط حول أرض البستان .

وقوله : (الغرس) أي : غرس قدر من الشجر ؛ بحيث يسمىٰ بستاناً ، ولا يشترط غرس كله .

وقوله : (على المذهب) هو المعتمد .

[شروط وجوب بذل الماء]

قوله : (واعلم : أن الماء . . .) إلخ : هٰذا دخول علىٰ كلام المصنف وتوطئة له ؛ كما لا يخفىٰ .

قوله : (المختص بشخص) أي : لملكه له ، أو لارتفاقه به ؛ بأن حفر بئراً بموات لارتفاقه به ؛ فإنه أولىٰ به حتىٰ يرتحل ، بخلاف ما لو حفرها لارتفاق المارة أو أطلق ؛ فليس له منع أحد منها ، وبخلاف المياه المباحة ؛ كالنيل ، والفرات ، والعيون في الجبال وغيرها ، وسيول الأمطار ؛ فإن الناس تستوي فيها ؛ لخبر : « **الناس شركاء في ثلاث : في الماء ، والكلأ ، والنار** »[1] ؛ أي : في الماء المباح ، والكلأ كذٰلك ، والنارِ التي أضرمت في حطب مباح ؛ فلا يجوز لأحد تحجرها ، بل ولا للإمام إقطاعها لأحد بالإجماع .

ولو أشـعل ناراً في حطب مباح . . لم يمنع أحداً الانتفاع بها ولا الاستصباح منها ، فإن أشـعلها في حطب له . . فله المنع من الأخذ منها ، لا الاصطلاء بها ؛ أي : التدفّي بها ، ولا الاستصباح منها ؛ فلغيره الاستضاءة بضوئها وإشعال الفتيلة منها .

وإن أراد قوم سقي أرضهم من الماء المباح فضاق عنهم وبعضهم أحيا أوّلاً فأوّلاً . . سقى الأوّل فالأوّل ، وهٰذا هو المراد بقول بعضهم : (سقى الأعلىٰ فالأعلىٰ) لأن الغالب أن المحيي أولاً يحرص على القرب من الماء ، فإن أحيوا معاً ، أو جهل السابق . . أقرع

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٤٧٢) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما ، وفيه : « المسلمون » بدل « الناس » ، وأخرجه الحارث بن أبي أسامة ؛ كما في « بغية الباحث » (٤٤٩) بلفظ « الناس » عن سيدنا أبي خداش رضي الله عنه .

لَا يَجِبُ بَذْلُهُ لِمَاشِيَةِ غَيْرِهِ مُطْلَقاً . (وَ) إِنَّمَا (يَجِبُ بَذْلُ ٱلْمَاءِ ....

بينهم ، ويحبس كل منهم الماء حتىٰ يبلغ الكعبين ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم قضىٰ بذٰلك[1] .

وما أخذ من المباح في إناء أو بركة أو حفرة أو نحو ذٰلك . . ملك على الصحيح ؛ كالاحتطاب ، والاحتشاش ، والاصطياد ، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع[2] .

ويجوز الشرب وسقي الدواب من الجداول ؛ وهي الأنهار الصغيرة ، وكذا الآبار المملوكة ولو لمحجور عليه ؛ كما هو الظاهر ، إذا لم يحصل ضرر لمالكها ؛ إقامة للإذن العرفي مقام الإذن اللفظي ، قاله ابن عبد السلام[3] .

والعين المشتركة يقسّم ماؤها عند ضيقه عن الشركاء : إمّا بمهايأة يتراضون عليها ؛ كأن يسقي كل منهم يوماً ، أو بعضهم يوماً وبعضهم يومين فأكثر بحسب حصصهم في العين ، أو بنصب خشبة في عرض القناة فيها ثُقَب متساوية أو متفاوتة علىٰ قدر الحصص .

ولو سقىٰ زرعه بماء مغصوب . . فالغلة له ، ويتحلل من صاحب الماء مع غرم بدله له ؛ فإن الغلة تكون أطيب له مما لو غرم البدل فقط .

قوله : (لا يجب بذله) أي : دفعه من غير عوض .

وقوله : (مطلقاً) أي : غير مقيد بالشروط الآتية ، فالمعنىٰ : أنه لا يجب بذله على الإطلاق ، بل بشروط ذكر المصنف بعضها ، وأشار الشارح إلىٰ باقيها ؛ كما يأتي[4] .

قوله : (وإنما يجب بذل الماء) أي : دفعه ، لـٰكن المراد هنا : التخلية بينه وبين طالبه ؛ كما سيذكره الشارح[5] ؛ فلا يجب الاستقاء له ، ولا بذل آلة نفسه ؛ كدلو ورشاء مطلقاً .

---

(١) أخرجه أبو داوود (٣٦٣٨) ، وابن ماجه (٢٤٨١) عن سيدنا ثعلبة بن أبي مالك رضي الله عنه .
(٢) الإجماع (ص ١٣٢) .
(٣) القواعد الكبرىٰ (٢/ ٢٣٣) .
(٤) انظر (٣/ ١٤٢ ـ ١٤٤) .
(٥) انظر (٣/ ١٤٣ ـ ١٤٤) .

وخرج بالماء : الكلأ ؛ فلا يجب بذله ؛ لأنه لا يستخلف في الحال ، وزمن رعيه يطول ، ولأنه يقابل بالعوض في العادة ، بخلاف الماء .

قوله : (بثلاثة شرائط) بل بستة ، أما الثلاثة التي ذكرها المصنف . . فستعرفها [1] ، وأما الثلاثة الزائدة . . فنذكرها لك ـ كما ذكرها الشيخ الخطيب [2] ـ فنقول :

الرابع : أن يكون بقرب الماء كلأ مباح ترعاه الماشية ، وإلّا . . فلا يجب بذل الماء حينئذٍ على المذهب ، وقد أشار الشارح إلىٰ هٰذا الشرط بقوله : (هٰذا إذا كان هناك كلأ ترعاه الماشية ، ولا يمكن رعيه إلَّا بسقي الماء) [3] .

والخامس : ألَّا يجد مالك الماشية عند الكلأ ماءً مباحاً ؛ كالعيون السائحة علىٰ وجه الأرض والأنهار ، وإلّا . . فلا يجب بذل مائه .

والسادس : ألَّا يكون علىٰ صاحب الماء ضرر بورود الماشية في زرعه أو ماشيته ، وإلّا . . منعت ، لٰكن يجوز للرعاة استقاء فضل الماء لها ؛ كما سيذكره الشارح [4] ؛ فإنه أشار إلىٰ هٰذا الشرط بقوله : (إن لم يتضرر صاحب الماء . . .) إلخ [5] .

وقد نظم بعضهم هٰذه الشروط بقوله [6] : [من الرجز]

وَوَاجِبٌ بَذْلُكَ لِلْمَا الْفَاضِلِ ... لِحُرْمَةِ الرُّوحِ بِلَا مُقَابِلِ
إِنْ كَانَ فِي بِئْرٍ وَنَحْوِهَا وَثَمّْ ... كَلَا مُبَاحٌ قَدْ رَعَاهُ الْمُحْتَرَمْ
وَلَمْ يَكُنْ مَاءٌ مُبَاحٌ وَالضَّرَرْ ... قَدِ انْتَفَىٰ مِنْ صَاحِبِ الْمَا فِي الشَّجَرْ

قوله : (أحدها) أي : أحد الشروط الثلاثة .

قوله : (أن يفضل عن حاجته) لنفسه ، أو ماشيته وشجره وزرعه ؛ كذا قال الشيخ

(١) انظر (٣/١٤٢ ـ ١٤٤) .
(٢) الإقناع (٢/٢٦) .
(٣) انظر (٣/١٤٣) .
(٤) انظر (٣/١٤٥) .
(٥) انظر (٣/١٤٤) .
(٦) الأبيات للمدابغي في « كفاية اللبيب » (ق/٦٤٨ ـ ٦٤٩) .

أَيْ : صَاحِبِ ٱلْمَاءِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ .. بَدَأَ بِنَفْسِهِ ، وَلَا يَجِبُ بَذْلُهُ لِغَيْرِهِ . (وَ) ٱلثَّانِي : (أَنْ يَحْتَاجَ إِلَيْهِ غَيْرُهُ) إِمَّا (لِنَفْسِهِ أَوْ لِبَهِيمَتِهِ) ، هَـٰذَا إِذَا كَانَ هُنَاكَ ....

الخطيب وتبعه المحشي[1] ، والمعتمد : تقديم الآدمي على الماشية ، وتقديم الحيوان المحترم ـ ولو غير آدمي ـ على شجر المالك وزرعه ؛ لحرمة الروح .

وأطلق المصنف (حاجته) ، وقيدها الماوردي بالناجزة[2] ؛ أي : الحالَّة ، فلو فضل عن حاجته الآن لـٰكنه يحتاج إليه في المستقبل .. وجب بذله لمحتاج إليه في الحال ؛ لأنه يستخلف ، فلا يلحقه ضرر بالاحتياج إليه في المستقبل .

قوله : (أي : صاحب الماء) تفسير للضمير المضاف إليه .

قوله : (فإن لم يفضل ...) إلخ : محترز الشرط الأول .

وقوله : (بدأ بنفسه) أي : لحديث : « ابدأ بنفسك »[3] .

وقوله : (ولا يجب بذله لغيره) أي : لـٰكن يندب إيثار الغير به إن صبر .

قوله : (والثاني) أي : من الشروط الثلاثة .

وقوله : (أن يحتاج إليه غيره) أي : وإن لم يصل لقدر الضرورة .

وقوله : (إما لنفسه أو لبهيمته) أي : المحترمين ، بخلاف غيرهما ؛ كالزاني المحصن ، وتارك الصلاة بعد أمر الإمام ، أو الوضوء لها ، على الأصح في « الروضة »[4] ، والمرتد ، والحربي ، والكلب العقور .

ومن البهيمة المحترمة : البهيمة المأكولة إذا وطئت ؛ فإن الصحيح : أنها لا تذبح ؛ فهي محترمة ، فيجب بذل فضل الماء لها .

قوله : (هـٰذا إذا كان ...) إلخ ؛ أي : (محل وجوب فضل الماء إذا كان ...) إلخ ، وقد عرفت أن هـٰذا إشارة إلى الشرط الرابع .

---

(١) الإقناع (٢/٢٥) ، حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/١٩٦) .

(٢) الحاوي الكبير (٩/٣٦٣) .

(٣) أخرجه مسلم (٩٩٧) ، والنسائي (٥/٦٩) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٤) روضة الطالبين (٣/٢٨٤) .

كَلَأٌ تَرْعَاهُ ٱلْمَاشِيَةُ ، وَلَا يُمْكِنُ رَعْيُهُ إِلَّا بِسَقْيِ ٱلْمَاءِ ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ بَذْلُ ٱلْمَاءِ لِزَرْعِ غَيْرِهِ وَلَا لِشَجَرِهِ . (وَ) ٱلثَّالِثُ : (أَنْ يَكُونَ) ٱلْمَاءُ فِي مَقَرِّهِ ؛ ....

وقوله : (كلأ) أي : حشيش ، سواء كان رطباً أو يابساً ، وهـٰذا يقتضي أنه إذا اشترىٰ لها علفاً . . لا يجب بذل فضل الماء لها ، وهو كذٰلك ؛ لأنه مقصر حيث أعد لها العلف دون الماء .

قوله : (ولا يمكن رعيه إلَّا بسقي الماء) فيجب بذل الماء حينئذٍ ؛ لأن منعه يؤدي إلىٰ منع الكلأ ؛ كما في خبر « الصحيحين » : « لا تمنعوا فضل الماء ؛ لتمنعوا به الكلأ »[1] ؛ لأن الماشية إنما ترعىٰ بقرب الماء لتشرب منه ، فإذا منعت من الماء . . ذهبت عن الكلأ ، فكأنها منعت منه .

قوله : (ولا يجب عليه بذل الماء لزرع غيره ولا لشجره) أي : ولو أدىٰ إلىٰ تلفه ، وهـٰذا محترز قوله : (إما لنفسه أو لبهيمته) ، وإنما وجب بذله لنفسه أو لبهيمته ؛ لحرمة الروح فيهما ، بخلاف الزرع والشجر ، ويجوز بذله لذٰلك بالعوض .

ولا بُدَّ من تقدير الماء بكيل أو وزن ، فلا يجوز بيع الماء بري الماشية أو الزرع ، بل يشترط في بيعه التقدير المذكور إن لم يجب بذله ، قال بعضهم : (إلَّا في شرب الآدمي من كوز السقاء بعوض) ، والفرق : أن الاختلاف في شرب الآدمي أهون منه في شرب الماشية والزرع .

والمعتمد : أنه لا فرق بين الآدمي وغيره ؛ فلا يجوز بيع الماء بشرط الري مطلقاً ، فهو من البيع الفاسد وإن كان يتسامح به في الآدمي .

قوله : (والثالث) أي : من الشروط الثلاثة .

قوله : (أن يكون الماء في مقرّه) أي : محل قراره واستقراره الأصلي ، بخلاف ما إذا أُخذ منه وجُعل في غير مقره ؛ كأن جعل في صهريج أو زير أو نحو ذٰلك ؛

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٥٣) ، ومسلم (١٥٦٦) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَهُوَ (مِمَّا يُسْتَخْلَفُ فِي بِئْرٍ أَوْ عَيْنٍ) ، فَإِنْ أُخِذَ هَٰذَا ٱلْمَاءُ وَجُعِلَ فِي إِنَاءٍ . . لَمْ يَجِبْ بَذْلُهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَحَيْثُ وَجَبَ ٱلْبَذْلُ لِلْمَاءِ . . فَٱلْمُرَادُ بِهِ : تَمْكِينُ ٱلْمَاشِيَةِ مِنْ حُضُورِهَا ٱلْبِئْرَ إِنْ لَمْ يَتَضَرَّرْ صَاحِبُ ٱلْمَاءِ فِي زَرْعِهِ أَوْ مَاشِيَتِهِ ، فَإِنْ تَضَرَّرَ بِوُرُودِهَا . . . .

كما سيذكره الشارح بقوله : (فإن أُخذ هـٰذا الماء وجعل في إناء . . لم يجب بذله) .

وقوله : (وهو مما يُستخلَفُ في بئر أو عين) بالبناء للمفعول ؛ أي : مما يخلفه غيره ، ولا يخفىٰ أن قوله : (مما يستخلف) كان خبراً لـ (يكون) في كلام المصنف ، فجعله الشارح خبر مبتدأ محذوف ، وجعل خبر (يكون) مقدراً ؛ وهو (في مقره) ، وفيه تغيير إعراب المتن ، والخطب في ذٰلك سهل .

قوله : (فإن أُخذ هـٰذا الماء في إناء . . .) إلخ : قد عرفت أن هـٰذا محترز قوله : (أن يكون في مقره . . .) إلخ .

وقوله : (لم يجب بذله على الصحيح) هو المعتمد ، والمراد : أنه لا يجب بذله بلا مقابل ، فلا ينافي أنه يجب بذله للمضطر بمقابله ؛ وإنما وجب بذله في صورة الاستخلاف ؛ لأنه لا يلحقه ضرر بالاحتياج إليه في المستقبل ؛ لاستخلافه ، بخلاف غيره ؛ فإنه يلحقه ضرر بالاحتياج إليه في المستقبل ؛ لأنه لا يستخلف .

قوله : (وحيث وجب البذل للماء) أي : بأن وجدت الشروط المارة .

وقوله : (فالمراد به : تمكين الماشية . . .) إلخ : فيلزمه أن يمكنها من ورود البئر .

وقوله : (إن لم يتضرر) قيد في لزوم تمكينه الماشية من حضورها البئر ، وقد تقدم أن هـٰذا إشارة إلى الشرط السادس [1] .

قوله : (فإن تضرر بورودها) أي : في زرعه أو ماشيته ، وهـٰذا محترز الشرط المذكور .

---

(١) انظر (٣/١٤١) .

مُنِعَتْ مِنْهُ ، وَٱسْتَقَىٰ لَهَا ٱلرُّعَاةُ ؛ كَمَا قَالَهُ ٱلْمَاوَرْدِيُّ ، وَحَيْثُ وَجَبَ ٱلْبَذْلُ لِلْمَاءِ . . ٱمْتَنَعَ أَخْذُ ٱلْعِوَضِ عَلَيْهِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ .

وقوله : (منعت منه) أي : من حضورها البئر .

وقوله : (واستقىٰ لها الرعاة) أي : بإناء ؛ كقربة ونحوها[1] .

قوله : (وحيث وجب البذل للماء . . امتنع أخذ العوض عليه على الصحيح) هو المعتمد ؛ لصحة النهي عن بيع فضل الماء ، رواه مسلم[2] .

---

(١) الحاوي الكبير (٩/٣٦٢) .

(٢) سبق تخريجه (٣/١٤٣) .

(فَصْلٌ)

(في أحكام الوقف)

أي : كالجواز الآتي في كلام المصنف ، وإنما قال الشارح : (في أحكام الوقف) لأن المصنف لم يبين حقيقة الوقف لا لغةً ولا شرعاً ؛ وإنما ذكر شيئاً من أحكامه .

وهو مصدر وقف ، وهو أفصح من أوقف ؛ فإنها لغة رديئة تميمية ، وعليها العامة ، عكس حبس وأحبس ؛ فإن أحبس أفصح من حبس ؛ فإنها لغة رديئة ؛ لكنها هي الواردة في الأحاديث الصحيحة ، ويجمع على وقوف جمعَ كثرة ، وأوقاف جمعَ قلة .

والأصل فيه قبل الإجماع : قوله تعالى : ﴿ لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾[1] ؛ فإنَّ أبا طلحة رضي الله عنه لما سمعها . . رغب في وقف بَيْرُحَاءَ ، وكانت أحب أمواله إليه[2] ، وهي حديقة مشهورة ، مأخوذة من البراح ؛ وهو الأرض الظاهرة .

وخبرُ مسلم : « إذا مات ابن آدم . . انقطع عمله ، إلَّا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له »[3] ، والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف ؛ كما قاله الرافعي[4] .

ومن ذلك يعلم : أنه لا يصح على الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ؛ لأن الصدقة لا تجوز لهم .

---

(١) سورة آل عمران : (٩٢) .

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٦٩) ، ومسلم (٩٩٨) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٣) صحيح مسلم (١٦٣١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) الشرح الكبير (٦/٢٥٠) .

والمراد بالولد الصالح : المسلم ولو فاسقاً .

وهٰذا العدد لا مفهوم له ؛ فقد زيد علىٰ ذٰلك أشياء ، وقد نظمها الجلال السيوطي فقال [1] : [من الوافر]

إِذَا مَـاتَ ابْـنُ آدَمَ لَيْـسَ يَجْـرِي ... عَلَيْـهِ مِـنْ خِصَـالٍ غَيْـرُ عَشْـرِ
عُلُـومٌ بَثَّهَـا وَدُعَـاءُ نَجْـلٍ ... وَغَـرْسُ النَّخْـلِ وَالصَّدَقَـاتُ تَجْـرِي
وِرَاثَـةُ مُصْحَـفٍ وَرِبَـاطُ ثَغْـرٍ ... وَحَفْـرُ الْبِئْـرِ أَوْ إِجْـرَاءُ نَهْـرِ
وَبَيْـتٌ لِلْغَرِيـبِ بَنَـاهُ يَـأْوِي ... إِلَيْـهِ أَوْ بِنَـاءُ مَحَـلِّ ذِكْـرِ
وَتَعْلِيـمٌ لِقُـرْآنٍ كَرِيـمٍ ... فَخُذْهَـا مِـنْ أَحَادِيـثٍ بِحَصْـرِ

وأركانه أربعة : واقف ، وموقوف ، وموقوف عليه ، وصيغة .

قوله : (وهو لغةً : الحبس) يقال : وقفت كذا ؛ أي : حبسته .

قوله : (وشرعاً) عطف علىٰ (لغة) .

وقوله : (حبس . . .) إلخ : فيه استيفاء الشروط والأركان الأربعة ، فأشار بالحبس : إلى الصيغة ، وهو يستلزم الواقف والموقوف عليه .

وقوله : (مال) هو الموقوف .

وقوله : (معيَّن . . .) إلخ : بيان للشروط ، فخرج بالمعيّن : ما في الذمة ، والمبهم ؛ كأحد عبديه ؛ لعدم تعيينهما ، وبالقابل للنقل : المستولدة ، والمكاتب كتابة صحيحة ؛ لأنهما لا يقبلان النقل ، فقول المحشي : (قيد يخرج به ما في الذمة) [2] . . غير ظاهر ؛ لأنه خرج بالمعين ؛ كما علمت ، وأما المكاتب كتابة فاسدة . . فيصح وقفه ؛ لأنه يقبل النقل ؛ لجواز بيعه .

---

(١) قلائد الفرائد وشرائد الفوائد (ق/٢٩٥) ، الديباج على صحيح مسلم (٤/٢٢٨) .

(٢) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/١٩٧) .

يُمْكِنُ ٱلِٱنْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ، وَقَطْعُ ٱلتَّصَرُّفِ فِيهِ عَلَىٰ أَنْ يُصْرَفَ فِي جِهَةِ خَيْرٍ ؛ تَقَرُّباً إِلَى ٱللهِ تَعَالَىٰ ....

وقوله : (يمكن الانتفاع به) أي : سواء كان الانتفاع به في الحال أم لا ؛ كعبد وجحش صغيرين ؛ كما سيذكره الشارح [1] .

وخرج بذٰلك : ما لا يمكن الانتفاع به ؛ نحو : الحمار الزمن الذي لا يرجىٰ برؤه ، بخلاف ما يرجىٰ برؤه بزوال زمانته ؛ فيصح وقفه .

وقوله : (مع بقاء عينه) أي : ولو مدةً قصيرةً أقلُّها زمن يقابل بأجرة لو أُوجر .

وخرج به : ما لا ينتفع به إلَّا بذهاب عينه ؛ كشمعة للوقود ، وريحان مقطوع للشم ، وطعام للأكل ؛ فلا يصح وقف شيء من ذٰلك ؛ لأنه لا يمكن الانتفاع به إلَّا مع ذهاب عينه ؛ كما سيأتي في الشرح [2] .

وقوله : (وقطعُ التصرف فيه) معطوف علىٰ (حبس) عطف تفسير ؛ فهو بالرفع ، وعبارة الشيخ الخطيب : (بقطع التصرف فيه) [3] بالباء التي للتصوير ؛ فالحبس مصور بقطع التصرف .

وقوله : (علىٰ أن يصرف . . .) إلخ : متعلق بـ (حبس) .

وقوله : (في جهة خير) متعلق بـ (يصرف) ، والمراد بجهة الخير : ما عدا الحرام ، وعبارة الشيخ الخطيب : (علىٰ مصرف مباح) [4] ، فيخرج به : المصرف الحرام .

وقوله : (تقرباً إلى الله تعالىٰ) أي : لأجل التقرب إلى الله تعالىٰ وإن لم يظهر فيه قصد القربة ؛ كالوقف على الأغنياء ؛ كما سيأتي في كلام الشارح [5] .

وعلم مما تقرر : أنه لا بُدَّ من بيان المصرف ، فإن لم يبينه ؛ كقوله : وقفت هٰذا المصحف أو هٰذا الكتاب لله تعالىٰ ؛ كما يوجد كثيراً في المصاحف والكتب . . لم

---

(١) انظر (٣/١٥٤) .

(٢) انظر (٣/١٥٤ ـ ١٥٥) .

(٣) الإقناع (٢/٢٦) .

(٤) الإقناع (٢/٢٦) .

(٥) انظر (٣/١٥٩) .

يصح ؛ لأن الموقوف عليه ركن ، فإذا فقد . . بطل الوقف ، بخلاف الوصية ؛ فإذا قال : أوصيت بثلث مالي لله تعالىٰ . . صحّت وصيته ، وتصرف بعد موته للفقراء وفي وجوه الخير .

قوله : (وشرط الواقف . . .) إلخ : لعله اقتصر علىٰ شرط الواقف ؛ اهتماماً به .

وشرط الصيغة : لفظ يشعر بالمراد ؛ صريحه : كوقفت ، وسبَّلت ، وحبست كذا علىٰ كذا ، وتصدّقت بكذا علىٰ كذا صدقة مؤبدة ، أو محرمة ، أو موقوفة ، أو لا تباع ولا توهب ، وجعلت هـٰذا المكان مسجداً ، وكنايته : كحرّمت ، وأبّدت هـٰذا للفقراء ، وكتصدّقت به على الفقراء .

وألحق الماوردي باللفظ : ما لو بنىٰ مسجداً بموات بنية المسجد [(١)] .

ويشترط : قبول الموقوف عليه المعين فوراً ، بخلاف غيره ؛ كالجهة ؛ فلا يشترط القبول ؛ لعدم تأتيه .

ويشترط : التنجيز ، فلو قال : إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت كذا على الفقراء . . لم يصح ، ومحله : فيما لا يضاهي التحرير ؛ أي : يشابهه ، فلو قال إذا جاء رمضان . . فقد جعلت هـٰذا المكان مسجداً . . صح ؛ كما ذكره ابن الرفعة [(٢)] ، ولا يصير مسجداً إلَّا إذا جاء رمضان .

ومحلُّه أيضاً : ما لم يعلقه بالموت ، فلو قال : وقفت كذا بعد موتي على الفقراء . . صح ، وكان وقفاً له حكم الوصية ؛ فيصح الرجوع عنه ؛ لقول القفّال : (إنه لو عرضه للبيع . . كان رجوعاً) [(٣)] ، ولو نجَّز الوقف وعلق الإعطاء للموقوف عليه بالموت . . جاز ؛ كما نقله الزركشي عن القاضي حسين [(٤)] .

ويشترط أيضاً : عدم التأقيت ، فلو قال : وقفت كذا على الفقراء سنة . . لم يصح ؛

---

(١) الحاوي الكبير (٩/٣٧٠) .
(٢) انظر « فتح الوهاب » (١/٣٠٧) .
(٣) فتاوى القفال (ص ٢٤٩) .
(٤) الديباج (٢/١٣) .

. . . .

لفساد الصيغة ، ما لم يتبعه بمصرف ، وإلّا ؛ كأن قال : وقفت كذا علىٰ زيد سنة ثم على الفقراء . . صح .

وهـٰذا فيما لا يضاهي التحرير ، أما ما يضاهيه ؛ كالمسجد والرّباط والمقبرة ؛ كقوله : جعلته مسجداً سنة . . فإنه يصح مؤبداً ، ويلغو التأقيت .

ويشترط : الإلزام ، فلو قال : وقفت هـٰذا علىٰ كذا بشرط الخيار له أو لغيره ، أو أن يدخل من شاء ويخرج من شاء . . لم يصح ، بخلاف العتق ؛ فإذا أعتق بشرط الخيار أو الرجوع فيه متىٰ شاء أو نحو ذٰلك . . صح على الراجح ، خلافاً للرافعي [1] ؛ لقوة العتق دون الوقف ؛ لأن التحرير لا يتأثر بالشروط الفاسدة .

وشرط الموقوف عليه إن كان معيناً : إمكان تملكه للموقوف في حال الوقف عليه ؛ فلا يصح وقف عبد مسلم ونحو مصحف علىٰ كافر ، ولا يصح الوقف علىٰ جنين ؛ لعدم صحة تملكه ، سواء كان مقصوداً أم تابعاً ؛ حتىٰ لو كان له أولاد وله جنين . . لم يدخل .

نعم ؛ إن انفصل . . دخل معهم ، إلَّا أن يكون الواقف قد سمّى الموجودين ، أو ذكر عددهم ؛ فلا يدخل ؛ كما قاله الأذرعي [2] .

ولا علىٰ ميت ؛ لأنه لا يملك ، ومنه : الوقف على المشايخ ، إلَّا إن أراد الصرف علىٰ مصالحهم .

ولا علىٰ أحد هـٰذين الشخصين ؛ لعدم تعين الموقوف عليه .

ولا على العبد ؛ لأنه لا يملك ، هـٰذا إن أراد نفس العبد ، فإن أطلق الوقف عليه . . فهو وقف علىٰ سيده ، فيصح إن كان لغيره ، وإن كان له . . لم يصح ؛ لأنه يقع للواقف ، وإن كان الموقوف عليه مبعَّضاً : فإن كان هناك مهايأة وصدر الوقف في نوبته . . فكالحُرِّ ، أو في نوبة سيده . . فكالقن ، وإن لم يكن مهايأة . . وزّع بحسب الرق والحرية .

---

(١) الشرح الكبير (٦/٢٧١ ـ ٢٧٢) .

(٢) قوت المحتاج (٤/٩ ـ ١٠) .

ولو وقف مالك المبعض بعضه الرقيق علىٰ بعضه الحر .. صح .

ويصح الوقف على المكاتب ، ويستمر بعد العتق إن أطلقه ، فإن قيده بمدة الكتابة .. كان منقطع الآخر ، وسيأتي حكمه[1] ، فإن عجَّز نفسه .. بان أنه منقطع الأول .

ولا علىٰ مرتد وحربي ؛ لأنهما لا دوام لهما مع كفرهما ، سواء ذكرهما باسمهما أو وصفهما ، بخلاف ذمي معيَّن فيما يمكن تمليكه له .

ولا على الشخص نفسه ، خلافاً للإمام أبي حنيفة[2] ؛ لتعذر تمليك الإنسان ملكه لنفسه ؛ لأنه حاصل ، وتحصيلُ الحاصل محال ، إلَّا إذا قال : علىٰ أعلم أولاد أبي وهو أعلمهم .

ولا علىٰ بهيمة مملوكة ؛ لأنها ليست أهلاً للملك بحال ، إلَّا إن قصد مالكها ؛ فهو وقف عليه ، وخرج بالمملوكة : الموقوفة ؛ كالخيل المسبلة في الثغور ونحوها ؛ فيصح الوقف عليها ، وكذلك الوقف على الأرقاء الموقوفين علىٰ خدمة الحرم والكعبة الشريفة والروضة المنيفة ، وعلىٰ حمام مكة ؛ فهو مستثنىً من قولهم : (لا يصح الوقف على الوحوش والطيور المباحة) .

وأما شروط الموقوف .. فقد تقدمت في التعريف[3] .

قوله : (صحة عبارته) فلا يصح وقف الصبي والمجنون ؛ لعدم صحة عبارتهما .

وقوله : (وأهلية التبرع) فلا يصح وقف مكره ومكاتب ومحجور عليه ولو بفلس ولو بمشاورة وليّه ؛ لعدم أهلية التبرع فيمن ذكر ، ولا يلزم من صحة العبارة أهلية التبرع ، بخلاف العكس .

ويصح الوقف من الكافر ولو لمسجد وإن لم يعتقده قربة ، وكذا من مبعض فيما ملكه ببعضه الحر .

---

(١) انظر (٣/١٥٥) .
(٢) انظر « المبسوط » (١٢/٤١) .
(٣) انظر (٣/١٤٧ ـ ١٤٨) .

(وَٱلْوَقْفُ جَائِزٌ بِثَلَاثَةِ شَرَائِطَ) ، وَفِي بَعْضِ ٱلنُّسَخِ : (وَٱلْوَقْفُ جَائِزٌ ، وَلَهُ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ) : أَحَدُهَا : (أَنْ يَكُونَ) ٱلْمَوْقُوفُ ....

ويعلم من شرط صحّة تبرع الواقف : أن الموقوف مملوك له ؛ فلا يصح وقف نحو مكترٍ ، ولا موصىً له بالمنفعة ، ولا نحو سرجين أو كلب .

نعم ؛ يصح وقف الإمام من بيت المال ولو على أولاده ، خلافاً للجلال السيوطي ومن تبعه[1] ، ويجب اتباع شرطه .

ويعلم منه أيضاً : أنه يكون مختاراً ؛ فلا يصح من مكره .

[شروط الوقف]

قوله : (والوقف جائز) أي : صحيح ، بل هو مستحب ، ولم يقل : (هو قربة) لأنه ليس بقربة محضة ؛ إذ لا يشترط فيه ظهور قصد القربة ؛ كما سيأتي[2] .

قوله : (بثلاثة شرائط) أي : على ما ذكره المصنف[3] ، وإلّا . . فهي أكثر من ذلك ، وجعلُها ثلاثة مبني على جعل قوله : (وأن يكون على أصل موجود وفرع لا ينقطع) شرطاً واحداً ، فيكون قوله : (وفرع لا ينقطع) من جملة الشرط قبله ، والذي في « الروضة » أنهما شرطان[4] ، فيكون قوله : (وفرع لا ينقطع) شرطاً مستقلاً ، وعلى هذا الصنيع جرى الشيخ الخطيب[5] ، فجعل الشروط التي ذكرها المصنف أربعة .

قوله : (وفي بعض النسخ . . .) إلخ : هو بمعنى ما في النسخة الأولى ، فلا تفاوت بينهما في المعنى .

قوله : (أحدها) أي : أحد الثلاثة شرائط .

وقوله : (أن يكون) أي : الوقف ، بمعنى الموقوف ؛ كما أشار إليه الشارح ، فالضمير عائد للوقف بمعنى الموقوف ، فقول الشارح : (الموقوف) تفسير للمراد .

---

(١) شرح التنبيه (٥٢٨/٢) .
(٢) انظر (١٥٨/٣) .
(٣) انظر (١٥٢/٣ ـ ١٥٨) .
(٤) روضة الطالبين (٣٢٥/٥ ، ٣٣١) .
(٥) الإقناع (٢٧/٢) .

ولا فرق في الموقوف بين العقار والمنقول ؛ فالأول : كالدار ، والثاني : كالعبد والكتب ، ولو مشاعاً فيهما ؛ كأن وقف نصف عبد أو دار على الشيوع ولو مسجداً ، ويجب قسمته في الحال إذا كانت قسمته إفرازاً (١) .

ومن المنقول : المدبر ، والمعلق عتقه بصفة ، ويعتقان بوجود الصفة من موت السيد في الأول ، والمعلق عليه في الثاني ، ويبطل الوقف بعتقهما ، هٰذا إن سبق التدبير والتعليق على الوقف ؛ كما هو قضية كلامه ، وهو ظاهر ، أما لو دبَّر ، أو علَّق عتقه بعد الوقف . . فلا يصح ؛ لخروجه عن ملكه بالوقف .

ومنه : بناء وغراس وُضِعا في أرض بحق ؛ كأن وضعا بأرض مملوكة ، أو مستأجرة لهما وإن استحقا القلع بعد مُدَّة الإجارة ، فلو قلع ذٰلك وبقي منتفعاً به . . فهو وقف كما كان ، وإن لم يبق فهل يصير ملكاً للموقوف عليه أو للواقف ؟ وجهان : أصحهما : أولهما .

قوله : (مما ينتفع به) أي : ولو مآلاً ؛ لأنه لا يشترط النفع حالاً ؛ كما سيذكره الشارح (٢) .

وقوله : (مع بقاء عينه) أي : مدّة ولو قصيرة أقلّها زمن يقابل بأجرة .

وخرج بقوله : (مما ينتفع به) : ما لا ينتفع به ؛ كالعبد الزمن الذي لا يرجىٰ برؤه ؛ كما مرَّ (٣) .

وبقوله : (مع بقاء عينه) : ما لا ينتفع به إلَّا مع عدم بقاء عينه ؛ لأن نفعه في فوته ومقصود الوقف الدوام العادي ، وهو في كل شيء بما يليق به ، وإلّا . . فالدوام الحقيقي غير ممكن في المخلوقات ، وقد ذكر ذٰلك الشارح بقوله : (وأما الذي لا تبقىٰ عينه . . .) إلخ ، فذكر محترز الثاني ولم يذكر محترز الأول .

---

(١) هي مستوية الأجزاء ؛ كما يأتي في الشرح آخر الكتاب إن شاء الله تعالىٰ . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .
(٢) انظر (٣/١٥٤) .
(٣) انظر (٣/١٤٨) .

وَيَكُونَ ٱلِانْتِفَاعُ مُبَاحاً مَقْصُوداً ؛ فَلَا يَصِحُّ وَقْفُ آلَةِ ٱللَّهْوِ ، وَلَا وَقْفُ دَرَاهِمَ لِلزِّينَةِ . وَلَا يُشْتَرَطُ ٱلنَّفْعُ فِي ٱلْحَالِ ؛ فَيَصِحُّ وَقْفُ عَبْدٍ وَجَحْشٍ صَغِيرَيْنِ ، وَأَمَّا ٱلَّذِي لَا تَبْقَىٰ عَيْنُهُ ؛ كَمَطْعُومٍ وَرَيْحَانٍ . . . .

قوله : (ويكون الانتفاع مباحاً مقصوداً) هذان القيدان شرطان في الشرط السابق [1] ؛ كما أن قوله : (مع بقاء عينه) شرط فيه أيضاً ؛ لأن الشرط كونه مما ينتفع به مع بقاء عينه انتفاعاً مباحاً مقصوداً .

قوله : (فلا يصح وقف آلة اللهو) تفريع علىٰ مفهوم قوله : (مباحاً) لأن آلة اللهو محرَّمة ؛ كدربكة ، وزمّارة ، وكذا كل محرّم .

وقوله : (ولا وقف دراهم للزينة) تفريع علىٰ مفهوم قوله : (مقصوداً) لأن الزينة غير مقصودة .

ومحل بطلان وقف الدراهم للزينة : ما لم تكن موقوفة لتصاغ حُليّاً ، وإلّا . . صح ، وكذا لو كانت مُعرّاة ؛ كالمعروف عند أهل مصر بالصفا ؛ فيصح وقفه ؛ لأنه حُليٌّ يقصد للزينة .

قوله : (ولا يشترط النفع في الحال) إشارة إلى التعميم في قوله : (أن يكون مما ينتفع به) كما تقدم التنبيه علىٰ ذلك [2] ، فكأنه قال : سواء كان النفع في الحال ؛ كوقف عبد وجحش كبيرين ، أم في المآل ؛ كوقف عبد وجحش صغيرين ؛ ولذلك فرّع قوله : (فيصح وقف عبد وجحش صغيرين) علىٰ ما قبله ، وهو ظاهر .

قوله : (وأما الذي لا تبقىٰ عينه . . .) إلخ : مقابل لقوله : (مع بقاء عينه) كما تقدم [3] .

وقوله : (كمطعوم) أي : لأن الانتفاع به مع ذهاب عينه بسبب أكله .

وقوله : (وريحان) أي : غير مزروع ؛ لأن نفعه في فوته ، وأمّا المزروع . . فيصح

---

(١) انظر (٣/١٥٢ ـ ١٥٣) .
(٢) انظر (٣/١٥٣) .
(٣) انظر (٣/١٤٨) .

فَلَا يَصِحُّ وَقْفُهُ . (وَ) ٱلثَّانِي : (أَنْ يَكُونَ) ٱلْوَقْفُ (عَلَىٰ أَصْلٍ مَوْجُودٍ وَفَرْعٍ لَا يَنْقَطِعُ) ، فَخَرَجَ : ٱلْوَقْفُ عَلَىٰ مَنْ سَيُولَدُ لِلْوَاقِفِ ، ثُمَّ عَلَى ٱلْفُقَرَاءِ ، . . . .

وقفه ؛ لأنه يدوم ، وكل ما يدوم . . يصح وقفه ؛ كمسك وعنبر .

والمراد بالريحان : كل نبت غض ـ أي : فيه غضاضة ـ طيب الرائحة ، فيشمل : الورد والياسمين ونحوهما ؛ فيصح وقف ذٰلك إن كان مزروعاً ، وإلّا . . فلا .

وقوله : (فلا يصح وقفه) أي : الذي لا تبقىٰ عينه .

قوله : (والثاني) كان الأنسب : (وثانيها) .

وقوله : (أن يكون الوقف علىٰ أصل) أي : متبوع بغيره ؛ وهو الطبقة الأولىٰ من الموقوف عليه .

وقوله : (موجود) أي : في الحال ، ويشترط في الموقوف عليه المعيّن : القبول فوراً دون الجهة ؛ كالمساجد والربط والمجاهدين والعلماء والفقراء ، وكذا الأغنياء والفسقة وأهل الذمة ؛ لأن الصدقة عليهم جائزة .

قوله : (وفرع) أي : تابع ؛ وهو ما عدا الطبقة الأولىٰ ، فيشمل : الوسط والآخر .

وقوله : (لا ينقطع) أي : بل يدوم ، وهو مبني علىٰ أن منقطع الوسط أو الآخر باطل ، وهو مرجوح ، والراجح : الصحة ؛ كما سيأتي[1] ، ولم يقيد الفرع بالموجود كالأصل ؛ لعدم كونه شرطاً فيه .

قوله : (فخرج . . .) إلخ : تفريع علىٰ مفهوم قوله : (موجود) لأن الأصل ليس موجوداً في هٰذا المثال .

وقوله : (الوقف علىٰ من سيولد للواقف) ، وكذٰلك الوقف علىٰ ولده ولا ولد له ، فإن كان له وَلدُ وَلدٍ . . صح ، وصرف له ؛ صوناً لعبارة الواقف عن الإلغاء ، فإن حدث بعد ذٰلك ولد . . شاركه على المعتمد[2] ، وكذٰلك الوقف علىٰ فقراء أولاده ولا فقير فيهم ، فإن كان فيهم فقير وغني . . صح ، ويعطىٰ منه من افتقر بعد ذٰلك .

---

(١) انظر (١٥٦/٣) .

(٢) أي : بالنصفية . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .

وَيُسَمَّىٰ هَـٰذَا مُنْقَطِعَ ٱلْأَوَّلِ ، فَإِنْ لَمْ يَقُلْ : ثُمَّ ٱلْفُقَرَاءِ . . كَانَ مُنْقَطِعَ ٱلْأَوَّلِ وَٱلْآخِرِ . وَقَوْلُهُ : (لَا يَنْقَطِعُ) ٱحْتِرَازٌ عَنِ ٱلْوَقْفِ ٱلْمُنْقَطِعِ ٱلْآخِرِ ؛ كَقَوْلِهِ : وَقَفْتُ هَـٰذَا عَلَىٰ زَيْدٍ ثُمَّ نَسْلِهِ ،

قوله : (**ويسمىٰ هـٰذا منقطع الأول**) ، وهو باطل على المعتمد ؛ لعدم إمكان الصرف إليه في الحال ، فكذا ما ترتب عليه ، ومنه : وقفت كذا فيما شاء الله ، أو فيما شاء زيد ، وكذا فيما شئت أنا ، ولم يسبق منه مشيئة فيهما ، فإن سبق منه مشيئة . . صح وعمل ببيانه .

قوله : (**فإن لم يقل : ثم الفقراء**) أي : بل اقتصر على الوقف علىٰ من سيولد له .

وقوله : (**كان منقطع الأول والآخر**) أي : وهو باطل بالأولىٰ .

قوله : (**احتراز**) أي : ذو احتراز .

وقوله : (**عن الوقف المنقطع الآخر**) ، ومثله : منقطع الوسط ؛ كقوله : وقفت هـٰذا علىٰ زيد ثم رجل ثم الفقراء ، أو : وقفت هـٰذا علىٰ أولادي ثم هـٰذا العبد لنفسه ، أو هـٰذه البهيمة ثم الفقراء . . فهو صحيح على الراجح ، ثم إذا مات الأول . . صرف لما بعد الثاني إن لم يعرف أمد انقطاعه ؛ كما في المثال الأول ، وإن عرف أمد انقطاعه . . صرف لأقرب رحم إلى الواقف مدة وجوده ، ثم بعدها يصرف للثالث .

قوله : (**كقوله : وقفت هـٰذا علىٰ زيد ثم نسله**) ، ويدخل في الوقف على الذرية والنسل والعقب : أولاد البنات ؛ لصدق اللفظ بهم ؛ أما في الذرية . . فلقوله تعالىٰ : ﴿ وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيْمَـٰنَ . . . ﴾ إلىٰ أن ذكر عيسىٰ[1] ، وليس إلّا ولد البنت ، والنسل والعقب في معنى الذرية ، إلّا إن قال : علىٰ من ينسب إليَّ منهم ؛ فلا يدخل أولاد البنات فيمن ذكر إن كان الواقف رجلاً ، فإن كان امرأة . . دخلوا فيه ؛ بجعل الانتساب فيها لغوياً لا شرعياً ؛ لأنه لا نسب فيها شرعي ؛ قال تعالى : ﴿ ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ ﴾[2] . فالتقييد فيها لبيان الواقع لا للإخراج .

---

(١) سورة الأنعام : (٨٤) .

(٢) سورة الأحزاب : (٥) .

وَلَمْ يَزِدْ عَلَىٰ ذَٰلِكَ ، وَفِيهِ طَرِيقَانِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ بَاطِلٌ ؛ كَمُنْقَطِعِ ٱلْأَوَّلِ ، وَهُوَ ٱلَّذِي مَشَىٰ عَلَيْهِ ٱلْمُصَنِّفُ ، لَـٰكِنَّ ٱلرَّاجِحَ : ٱلصِّحَّةُ . (وَ) ٱلثَّالِثُ : ....

ولا تدخل أولاد الأولاد في الأولاد ، ويحمل عليهم عند عدم الأولاد ، ثم إذا وجدوا . . شاركوهم .

والابن لا يشمل البنت وعكسه ، والولد يشمل الذكر والأنثىٰ والخنثىٰ ، لا الجنين ولا ولد الولد .

والمولىٰ يشمل المعتق والعتيق ، ويشرك بينهم علىٰ عدد الرؤوس إن وجد كل منهما ، فإن وجد أحدهما . . اختصَّ به ، ولا يشاركه الآخر إذا وجد بعده .

وفارق ما تقدم في أولاد الأولاد : بأن إطلاق المولىٰ علىٰ كل منهما علىٰ سبيل الاشتراك اللفظي ، وقد دلت القرينة علىٰ إرادة أحد معنييه ؛ وهي الانحصار في الموجود ، فصار المعنى الآخر غير مراد .

قوله : (ولم يزد علىٰ ذٰلك) فإن زاد عليه ؛ كأن قال : ثم الفقراء . . لم يكن منقطع الآخر ؛ كما هو ظاهر .

قوله : (وفيه طريقان) أي : في منقطع الآخر طريقان للأصحاب .

قوله : (أحدهما : أنه باطل) أي : أحد الوجهين أن منقطع الآخر باطل ، وهو مرجوح .

وقوله : (وهو الذي مشىٰ عليه المصنف) أي : حيث قال : (وفرع لا ينقطع) .

قوله : (لـٰكن الراجح : الصحة) استدراك علىٰ قوله : (وفيه طريقان) لأنه يوهم استواءهما ، فدفع ذٰلك بالاستدراك .

ويصرف بعد انقراض زيد ثم نسله إلىٰ أقرب الناس إلى الواقف رحماً لا إرثاً في الأصح ؛ فَيُقَدَّم ابن بنت على ابن عم ، فإن لم يوجد بصفة الاستحقاق . . فإلى الأهم من مصالح المسلمين والفقراء والمساكين .

قوله : (والثالث) كان الأنسب أن يقول : (وثالثها) كما تقدم نظيره[١] .

---

(١) انظر (٣/١٥٥) .

(أَلَّا يَكُونَ) ٱلْوَقْفُ (فِي مَحْظُورٍ) بِظَاءٍ مُشَالَةٍ ؛ أَيْ : مُحَرَّمٍ ؛ فَلَا يَصِحُّ ٱلْوَقْفُ عَلَىٰ عِمَارَةِ كَنِيسَةٍ لِلتَّعَبُّدِ . وَأَفْهَمَ كَلَامُ ٱلْمُصَنِّفِ : أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي ٱلْوَقْفِ ظُهُورُ قَصْدِ ٱلْقُرْبَةِ ، بَلِ ٱنْتِفَاءُ ٱلْمَعْصِيَةِ ، سَوَاءٌ وُجِدَ فِي ٱلْوَقْفِ ظُهُورُ قَصْدِ ٱلْقُرْبَةِ ؛ ....

وقوله : (ألَّا يكون الوقف في محظور) أي : ألَّا يكون في معصية ؛ لأن الوقف شرع للتقرب ؛ فهو مضاد للمعصية .

وقوله : (بظاء مشالة) أي : قبلها حاء مهملة ، وإنما وصفت الظاء بالمشالة ؛ لأنه يشال اللسان عند النطق بها[1] .

قوله : (أي : مُحَرَّم) تفسير للمحظور ، ومن المُحَرَّم : كتب التوراة والإنجيل المُبدَّلين ، والسلاح لقاطع الطريق ؛ فلا يصح وقف ذٰلك .

قوله : (فلا يصح الوقف علىٰ عمارة كنيسة للتعبُّد) تفريع علىٰ مفهوم الشرط ، ومثل الكنيسة : سائر متعبدات الكفار ؛ كبيعة ، وصومعة ، ومثل عمارتها : حصرها ، وقناديلها ، وخدمها .

ولو أطلق الوقف على الكنائس . . فالظاهر : البطلان ؛ كما أفتىٰ به بعضهم[2] ؛ لأن الظاهر من الوقف عليها الوقف علىٰ مصالحها ، وهو ممنوع .

وخرج بقوله : (للتعبد) : ما لو كانت لنزول المارة ولو من الكفار ؛ فهو صحيح عليها .

قوله : (وأفهم كلام المصنف) أي : حيث قال : (ألَّا يكون في محظور) .

وقوله : (أنه لا يشترط في الوقف ظهور قصد القربة) ، وهٰذا لا ينافي أنه في نفسه قربة ولو على الأغنياء ؛ إذ في كل كبد رطبة أجر[3] ، لٰكن الوقف على الفقراء يظهر فيه قصد القربة ، بخلاف الوقف على الأغنياء ؛ فإنه لا يظهر فيه قصد القربة ، فقوله :

---

(١) ذكر الخفاجي في « شفاء الغليل » (ص ٨) : أن سبب تسميتها بـ (المشالة) : لرفع خطها بالألف ؛ فرقاً بينها وبين الضاد ، من شال : بمعنى ارتفع .

(٢) انظر « منهاج الطالبين » (ص ٣١٩) ، و« فتاوى القاضي حسين » (ص ٢٨٩) .

(٣) إشارة إلىٰ حديث أخرجه البخاري (٢٣٦٣) ، ومسلم (٢٢٤٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، وقوله : (رطبة) أي : حية . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .

كَٱلْوَقْفِ عَلَى ٱلْفُقَرَاءِ ، أَوْ لَا ؛ كَٱلْوَقْفِ عَلَى ٱلْأَغْنِيَاءِ ، وَيُشْتَرَطُ فِي ٱلْوَقْفِ : أَلَّا يَكُونَ مُؤَقَّتاً ؛ كَوَقَفْتُ هَـٰذَا سَنَةً . وَأَلَّا يَكُونَ مُعَلَّقاً ؛ كَقَوْلِهِ : إِذَا جَاءَ رَأْسُ ٱلشَّهْرِ . . فَقَدْ وَقَفْتُ كَذَا .

(سواء وجد في الوقف ظهور قصد القربة ؛ كالوقف على الفقراء ، أو لا) أي : أو لم يظهر فيه قصد القربة ، فلا ينافي أنه قربة ؛ كما علمت[1] .

قوله : (كالوقف على الفقراء) ، والعبرة هنا : بفقراء الزكاة ، ولو ادعىٰ شخص أنه فقير في الوقف على الفقراء ولم يعرف له مال . . قُبِلَ بلا بيّنة ، بخلاف الوقف على الأغنياء وادعىٰ شخص أنه غني ؛ فلا يُقْبَلُ إلَّا ببينة .

قوله : (كالوقف على الأغنياء) ، والعبرة هنا : بأغنياء الزكاة .

نعم ؛ المكتسب كفايته ولا مال له ليس غنياً هنا ، بل من الفقراء ، فيأخذ معهم .

قوله : (ويشترط في الوقف : ألَّا يكون مؤقتاً ؛ كوقفت هـٰذا سنة) ، ما لم يعقبه بمصرف آخر ؛ فإن أعقبه بمصرف آخر ؛ كوقفت هـٰذا علىٰ زيد سنة ، ثم الفقراء . . صحَّ .

ومحل البطلان : ما لم يضاهِ التحرير ، أما ما يضاهي التحرير ؛ كالمسجد والمقبرة والرباط . . فإنه يصح مؤبداً ، ويلغو التأقيت ؛ كما لو ذكر شرطاً فاسداً ؛ كأن وقف مسجداً بشرط ألَّا يصلي فيه أحد .

وقوله : (وألَّا يكون معلقاً) فلا يصح تعليقه ؛ كقوله : إذا جاء زيد . . فقد وقفت كذا علىٰ كذا ؛ لأنه لم يبن على التغليب والسراية ، وكل ما لم يبن على التغليب والسراية لا يصح تعليقه ، بخلاف ما بني على التغليب ؛ كالخلع ؛ فإنه بني علىٰ تغليب الجعالة على المعاوضة ؛ فلذٰلك صح تعليقه ، وبخلاف ما بني على السراية ؛ كالطلاق والعتق ؛ فإذا طلق يدها ، أو أعتق نصفه . . سرىٰ إلى الكل فيهما ؛ فلذٰلك صح تعليقهما .

فالقاعدة : أن ما قبل التغليب والسراية . . صح تعليقه ، وما لا . . فلا .

ومحل البطلان : فيما لا يضاهي التحرير ، وأما ما يضاهيه ؛ كجعلته مسجداً

---

(١) انظر (١٥٨/٣) .

إذا جاء رمضان . . صح ؛ كما ذكره ابن الرفعة [1] ، ولا يصير مسجداً إلَّا إذا جاء رمضان .

ومحله أيضاً : ما لم يعلقه بالموت ، فإن علقه به ؛ كقوله : وقفت داري بعد موتي على الفقراء . . صحَّ ، قال الشيخان : (وكأنه وصية) [2] ، **والمراد** : أنه وقف له حكم الوصية في حسبانه من الثلث وجواز الرجوع عنه ؛ ولهٰذا قال القفال : (لو عرضها للبيع . . كان رجوعاً) [3] ، وامتناعِه للوارث من غير إجازة [4] ، وله حكم الوقف في منع بيعه وهبته وعدم إرثه ، **وبهٰذا تعلم ما في قول المحشي** : (لٰكنه وصية لا وقف) [5] .

ولو نَجَّزَ الوقف وَعلَّق الإعطاء للموقوف عليه بالموت ؛ كقوله : وقفت بيتي على الفقراء ، فإذا مِتُّ صرف إليهم . . جاز ؛ كما نقله الزركشي عن القاضي حسين [6] ، وقد تقدم ذٰلك في الكلام على الأركان [7] .

قوله : (وهو) أي : الوقف بمعنى الموقوف ؛ **كما هو الأظهر** ، وإن قال المحشي : (بمعنى الصيغة) [8] .

وقوله : (**على ما شرط الواقف فيه**) أي : في الوقف بمعنى الصيغة ، **فالمعنىٰ** : أن الموقوف من حيث الاستحقاقُ وصرف غلّته . . مبني على اتباع ما شرطه الواقف في صيغته ، **فالعبرة** : بما اشتملت عليه الصيغة من الشروط ، سواء قلنا : الملك في الموقوف للواقف ، أو للموقوف عليه ، أو لله تعالىٰ ، **وهو الأظهر من الأقوال الثلاثة** .

---

(١) انظر « أسنى المطالب » (٢/٤٦٤) .
(٢) الشرح الكبير (٦/٣٠٠) ، روضة الطالبين (٥/٣٣٢) .
(٣) فتاوى القفال (ص ٢٤٩) .
(٤) قوله : (وامتناعه) لعل امتناع بيعه من غير فسخ . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .
(٥) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/١٩٨) .
(٦) الديباج (٢/١٣) .
(٧) انظر (٣/١٤٩) .
(٨) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/١٩٨) .

ومعنىٰ كون الملك فيه لله تعالىٰ : أنه ينفك عن اختصاص الآدميين ، وإلّا . . فكل المخلوقات بأسرها ملك له تعالىٰ في الحقيقة وإن سمي غيره مالكاً في الظاهر بحسب التوسّع والمجاز .

وإنما عمل بشرط الواقف مع خروج الموقوف عن ملكه ؛ نظراً للوفاء بغرضه الذي مكنه الشارع فيه ، فلذٰلك يقولون : شرط الواقف كنص الشارع ، ومن ذٰلك : شرطه النظر لنفسه أو لغيره ، فإذا شرطه لنفسه أو لغيره . . اتبع شرطه ، وإلّا . . فهو للقاضي ، وللواقف الناظر عزل من ولّاه النظر نيابة عنه ، ونصب غيره مكانه .

وشرط الناظر : عدالة باطنة ، وكفاية في التصرف المقصود منه ، ووظيفته : عمارة ، وإجارة ، وحفظ أصل ؛ وهو الموقوف ، وغلّةٍ ؛ وهي الأجرة التي تستغل منه ، وجمعها وقسمتها على مستحقيها ، فإن فوّض له بعض هٰذه الأمور . . لم يتجاوزه .

ونفقة الموقوف ، ومؤنة تجهيزه إذا كان عبداً ، وعمارته من حيث شرطها الواقف . . من ماله أو من مال الوقف ، وإلّا . . فمن منافع الموقوف ؛ ككسب العبد وغلّة العقار ، فإذا انقطعت منافعه . . فالنفقة ومؤنة التجهيز من بيت المال ؛ صيانة لروحه في الأولىٰ ، ولحرمته في الثانية ، أما العمارة . . فلا تجب في بيت المال .

قوله : (من تقديم لبعض الموقوف عليهم) أي : في أصل الاستحقاق ؛ كما في المثال الذي ذكره الشارح [1] ؛ فإنَّ من قَدَّمه الواقف ـ وهو الأورع ـ هو المقدَّم علىٰ غيره في الاستحقاق ، أو تقديم لبعض الموقوف عليهم علىٰ بعض بشيء من مال الوقف أو منافعه ؛ كأن شرط الواقف أن يُقدَّم الأورع بكذا من مال الوقف أو بسكنىٰ بيته ، وهٰذا هو الأنسب بقول الشيخ الخطيب : (فإن فضل شيء . . كان للباقين) [2] .

---

(١) انظر (١٥٩/٣) .

(٢) الإقناع (٣٠/٢) .

وظاهر كلام الشارح : أن الترتيب ليس داخلاً في التقديم ، بل جعله داخلاً في التأخير .

والوجه : دخوله في التقديم ؛ لأن فيه تقديم بعض الطبقات على البعض الآخر ، وإنما لم يجعله الشارح داخلاً في التقديم ؛ فراراً من التكرار ؛ فإنه جعله داخلاً في التأخير ؛ كما علمت .

وبالجملة : هو مشتمل علىٰ تقديم وتأخير ؛ لأنهما متلازمان .

مثال الترتيب : وقفت هـٰذا علىٰ أولادي ثم أولاد أولادي ، أو الأعلىٰ فالأعلىٰ ، أو الأول فالأول ، أو الأقرب فالأقرب ، وحيث وجد لفظ (الترتيب) . . فلا يصرف للبطن الثاني شيء ما بقي من البطن الأول واحد ، وهـٰكذا في جميع البطون ؛ لا يصرف إلىٰ بطن وهناك بطن أقرب منه ، إلَّا إن قال : علىٰ أن من مات من أولادي . . فنصيبه لولده ؛ فيتبع شرطه .

قوله : (كوقفت هـٰذا علىٰ أولادي الأورع منهم) فَقُدِّم الأورع منهم علىٰ غيره .

والورع : ترك الشبهات والاقتصارُ على الحلال ولو زاد علىٰ قدر الحاجة ، وأما الزهد : فهو الاقتصار علىٰ قدر الحاجة من الحلال وتركُ ما زاد علىٰ ذٰلك ولو حلالاً .

ومثل الأورع : الفقير ، فإن استغنىٰ . . خرج عن الاستحقاق ، فإن عاد إليه الفقر . . رجع إليه الاستحقاق ، وكذا الأرامل ونحوهم .

والصفة والاستثناء يلحقان المتعاطفات بحرف مشرِّك ـ كالواو والفاء وثم ـ إن لم يتخللها كلام طويل ؛ كوقفت هـٰذا علىٰ أولادي وأحفادي وإخوتي المحتاجين ، أو : إلَّا من يفسق منهم ، فإن تخلل المتعاطفات كلام طويل ؛ كوقفت هـٰذا علىٰ أولادي علىٰ أن من مات منهم وأعقب . . فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإلَّا . . فنصيبه لمن في درجته ، ثم علىٰ إخوتي المحتاجين ، أو إلَّا من يفسق منهم . اختص ذٰلك بالمعطوف الأخير .

(أَوْ تَأْخِيرٍ) كَوَقَفْتُ هَـٰذَا عَلَىٰ أَوْلَادِي ، فَإِذَا ٱنْقَرَضُوا . . فَعَلَىٰ أَوْلَادِهِمْ . (أَوْ تَسْوِيَةٍ) كَوَقَفْتُ عَلَىٰ أَوْلَادِي بِٱلسَّوِيَّةِ بَيْنَ ذُكُورِهِمْ وَإِنَاثِهِمْ . . . .

قوله : (أو تأخير) أي : لبعض الموقوف عليهم عن بعض .

وقوله : (كوقفت هـٰذا علىٰ أولادي ، فإذا انقرضوا . . فعلىٰ أولادهم) فقد أخّر أولاد الأولاد عن الأولاد ، وهـٰذا في الحقيقة مثال للترتيب ، وهو مستلزم للتقديم والتأخير ؛ كما مرَّ[1] .

ولو اعتبر الترتيب في البعض والاشتراك في البعض . . اتبع ؛ كوقفت هـٰذا علىٰ أولادي وأولادهم ، فإذا انقرضوا . . فعلىٰ أولاد أولادهم . . . وهـٰكذا ما تناسلوا ؛ فيكون الأولاد وأولادهم مشتركين ، ويكون من بعدهم مرتبين .

قوله : (أو تسوية) أي : في لفظ (الواقف) كما قال الشارح ؛ حيث مثّل بقوله : (كوقفت علىٰ أولادي بالسَّوية بين ذكورهم وإناثهم) نظراً لقول المصنف : (وهو علىٰ ما شرط الواقف) ، وإلّا . . فالإطلاق مقتضٍ للتسوية ؛ كوقفت هـٰذا علىٰ أولادي وأولادهم ؛ فإن ذٰلك يقتضي التسوية في أصل الإعطاء ، وفي المقدار بين جميع أفراد الأولاد وأولادهم ذكورهم وإناثهم ؛ لأن الواو لمطلق الجمع لا للترتيب ؛ كما هو الصحيح عند الأصوليين ، ونقل عن إجماع النحاة[2] ، ومقابله يقول : بأنها للترتيب ؛ كما في « جمع الجوامع »[3] .

ويُسوَّىٰ بين الجميع في ذٰلك وإن زاد : ما تناسلوا ، أو بطناً بعد بطن ؛ إذ المزيد للتعميم في النسل لا للترتيب ، خلافاً لمن جعل المزيد فيه بطناً بعد بطن للترتيب .

ولو اختلفوا في أنه وقف ترتيب أو تسوية . . صُدِّقَ من هو في يده من ناظر أو غيره ، وإلّا . . حلفوا وقسم بينهم .

---

(١) انظر (٣/١٦٢) .

(٢) انظر « رفع الحاجب » (١/٤٣١) ، و« أصول الشاشي » (ص ١٥١) ، و« مغني اللبيب » (١/٤٦٣ ـ ٤٦٤) .

(٣) جمع الجوامع (ص ٢٨٥) .

(أَوْ تَفْضِيلٍ) لِبَعْضِ ٱلْأَوْلَادِ عَلَىٰ بَعْضٍ ؛ كَوَقَفْتُ عَلَىٰ أَوْلَادِي لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنْثَيَيْنِ .

قوله : (أو تفضيل لبعض الأولاد علىٰ بعض) إنما قال ذٰلك ؛ لأجل المثال الذي ذكره بقوله : (كوقفت علىٰ أولادي للذكر مثل حظ الأنثيين) فقد فضَّل بعض الأولاد علىٰ بعض ، وإلّا . . فكان الأعم أن يقول : (أو تفضيل لبعض الموقوف عليهم علىٰ بعض) ولذٰلك قال الشيخ الخطيب : (كقوله : بشرط أن يصرف لزيد مئة ولعمرو خمسون)[1] ، وكل صحيح .

---

(١) الإقناع (٢/٣٠) .

فَصْلٌ
فِي أَحْكَامِ ٱلْهِبَةِ

(فَصْلٌ)

(في أحكام الهبة)

أي : كجوازها الآتي في قوله : (وكل ما جاز بيعه . . جاز هبته) وعدمِ لزومها إلَّا بالقبض ، وغير ذٰلك مما يأتي[١] .

وهي مناسبة للوقف من حيث كونها خالية عن العوض ، ونحو ذٰلك ؛ كخروجها عن ملك الواهب .

وهي تطلق علىٰ ما يعم الصدقة والهدية والهبة ذات الأركان ؛ أي : علىٰ معنىً عام يشمل الثلاثة ؛ وهو تمليك تطوع في حياة ، وعلىٰ ما يقابل الصدقة والهدية ؛ أي : علىٰ معنىً خاص يقابلهما ؛ وهو تمليك تطوع في حياة ، لا لإكرام ، ولا لأجل ثواب أو احتياج ، بإيجاب وقبول[٢] .

وهٰذا هو معنى الهبة ذات الأركان ، وهو المراد عند الإطلاق ، فكل صدقة وهديةٍ هبةٌ ، ولا عكس[٣] ؛ لانفرادها في الهبة ذات الأركان ، ولهٰذا لو حلف أنه لا يهب له فتصدق عليه ، أو أهدىٰ إليه . . حنث دون العكس .

وكلها مسنونة ، وأفضلها : الصدقة ، وكان صلى الله عليه وسلم لا تحل له الصدقة وتحل له الهدية[٤] ؛ لأن الأولىٰ : تشعر باحتياج الآخذ ، والثانية : تشعر بعظمته ،

---

(١) انظر (٣/١٧٣ ـ ١٧٤) .

(٢) والحاصل : أنه إن ملك لأجل الثواب مع صيغة . . كان هبة وهدية ، وإن ملك لأجل الثواب والإكرام بصيغة . . كان هبة فقط ، وإن ملك لأجل الثواب من غير صيغة . . كان هدية فقط .

قال بعضهم : (ست كلمات جوهرية لا يحويها إلا العقول الزكية : أصل المحبة : الهدية ، وأصل البغضة : الأسية ، وأصل القرب : الأمانة ، وأصل البعد : الخيانة ، وأصل زوال النعم : البطر ، وأصل العفة : غض البصر) اهـ من هامش الكاستلية .

(٣) قوله : (ولا عكس) أي : بالمعنى اللغوي ؛ فليس كل هبة صدقة وهدية . اهـ من هامش الكاستلية .

(٤) صحيح البخاري (٢٥٧٦) ، صحيح مسلم (١٠٧٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

ورُوي عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان لا يأكل من الهدية حتىٰ يأمر صاحبها بالأكل منها ؛ لمكان الذراع المسموم[1] ، ثم صار ذلك عادة للملوك بعده ولو في غير الهدية ، حتىٰ في نحو القهوة .

وظرف الهدية هدية أيضاً إن لم يعتد ردّه ؛ كقوصرة التمر ؛ وهي وعاؤه الذي يكنز فيه ، يعمل من خوص ونحوه ، فإن اعتيد ردّه . . فليس هدية ، بل يجب ردّه ، ويحرم استعماله إلّا في نحو أكلها منه إن اعتيد .

والأصل فيها بالمعنى العام الشامل للصدقة والهدية قبل الإجماع : آياتٌ ؛ كقوله تعالىٰ : ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾[2] أي : ليعن بعضكم بعضاً علىٰ ما فيه برّ وتقوىٰ ، وقوله تعالىٰ : ﴿ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ﴾[3] أي : مع حب المال ، أو لأجل حب الله ، فالضمير عائد للمال و(علىٰ) بمعنىٰ (مع) ، أو لله و(علىٰ) بمعنىٰ لام التعليل .

وأخبارٌ ؛ كخبر « الصحيحين » : « لا تحقرَنَّ جارةٌ لجارتها ولو فِرْسِنَ شاة »[4] ؛ أي : لا تحقرن جارة مهدية لجارتها المهدىٰ إليها أو بالعكس ؛ ولو ظِلْف شاة مشوياً ، وإنما قلنا : مشوياً ؛ لأنه لو كان نيئاً لا ينفع ، وهو مبالغة في القِلَّة ؛ أي : ولو شيئاً قليلاً .

وأركانها بالمعنى الخاص ثلاثة : عاقد ، وموهوب ، وصيغة .

وشرط في العاقد بمعنى الواهب : الملكُ حقيقة ، أو حكماً ؛ ليشمل هبة نحو الصوف من الأضحية الواجبة مع خروجها عن ملكه بالنذر ؛ لكونه له بها نوع اختصاص ، وهبةَ حق التحجر الآتي ، وهبةَ الضرة ليلتها لضرتها ، **وإطلاقُ التصرف في ماله** ؛ فلا تصح من المحجور عليه ولا من وليه في مال محجوره ، ولا من مكاتب بغير إذن سيده .

وبمعنى الموهوب له : أهلية ملك ما يوهب له ولو غير مكلف ، ويقبل له وليه ؛ فلا

---

(١) أخرجه البزار (١٤١٣) ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (٣٥٦٩) عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

(٢) سورة المائدة : (٢) .

(٣) سورة البقرة : (١٧٧) .

(٤) صحيح البخاري (٢٥٦٦) ، صحيح مسلم (١٠٣٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَهِيَ لُغَةً : مَأْخُوذَةٌ مِنْ هُبُوبِ ٱلرِّيحِ ، وَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مِنْ هَبَّ مِنْ نَوْمِهِ : إِذَا ٱسْتَيْقَظَ ؛ فَكَأَنَّ فَاعِلَهَا ٱسْتَيْقَظَ لِلْإِحْسَانِ ، . . . .

تصح لحمل ولا لبهيمة ولا لنفس الرقيق ، فإن أطلق الهبة له . . فهي لسيده ، وكذا إن قصد سيده .

وشرط في الموهوب : أن يكون معلوماً ، طاهراً ، منتفعاً به ، مقدوراً علىٰ تسلمه ، مملوكاً للعاقد ؛ كما أشار إليه المصنف بقوله : (وكل ما جاز بيعه . . جاز هبته) علىٰ ما سيأتي[1] .

وشرط في الصيغة : ما شرط فيها في البيع ، ومنه : توافق الإيجاب والقبول على المعتمد ، فلو وهب له شيئين فقبل أحدهما ، أو شيئاً واحداً فقبل بعضه . . لم يصح ، وقيل : بالصحة ، وفرق بين الهبة والبيع : بأنه معاوضة فضيق فيه بخلافها .

قوله : (وهي) أي : الهبة .

وقوله : (لغةً : مأخوذة من هبوب الريح) أي : مروره ؛ يقال : هب الرّيح : إذا مرّ من جانب إلىٰ جانب ، ووجه الأخذ من ذٰلك : أنها تمرُّ من يد الواهب إلىٰ يد الموهوب له .

قوله : (ويجوز أن تكون من هبَّ من نومه) أي : أن تكون مأخوذة من مصدر (هب . . .) إلخ ؛ لأن الاشتقاق من المصدر على الصحيح ، وقد صرَّح بالمصدر أولاً فدل علىٰ إرادته في الثاني ، ويبعد : أنه جرىٰ في الأول علىٰ مذهب البصريين ، وفي الثاني علىٰ مذهب الكوفيين .

وبهٰذا يندفع ما يقال : تحرر نكتة تغيير الأسلوب ؛ حيث جعل المأخذ في الأول : المصدر ، وفي الثاني : الفعل ؛ لأن ذٰلك إنما هو بالنظر لظاهر العبارة .

وقوله : (إذا استيقظ) أي : يقال ذٰلك إذا استيقظ ؛ أي : تنبّه من نومه .

وقوله : (فكأن فاعلها استيقظ للإحسان) بيان لوجه الأخذ من الثاني ؛ أي : فكأن فاعل الهبة استيقظ من غفلته للإحسان وفعل الخير .

---

(١) انظر (١٧١/٣) .

قوله : (وهي في الشرع . . .) إلخ : هـٰذا مقابل لقوله : (وهي لغةً . . .) إلخ ، ولو قال : (وهي في الشرع : تمليك تطوع في الحياة) . . لكان أولىٰ وأخصر .

قوله : (تمليك) خرج بالتمليك ـ أي : خرج عنه ، بمعنىٰ أنه لم يدخل فيه ـ : الضيافةُ ؛ لأنها إباحة ، لـٰكن يملك الضيف ما أكله بوضعه في فمه ملكاً مُراعىً ، بمعنىٰ أنه إن ازدرده ـ أي : بلعه ـ . . استقر علىٰ ملكه ، وإن أخرجه . . تبين أنه باق علىٰ ملك صاحبه ؛ ولهـٰذا لو حلف لا يأكل طعام زيد فأكله ضيفاً . . لم يحنث ؛ لأنه لم يأكل إلَّا طعام نفسه .

والوقفُ ؛ لأنه إباحة على المعتمد ، فهو خارج بالتمليك ، وعلى القول بأنه تمليك : فهو تمليك للمنفعة لا للعين ، فهو خارج بقوله : (في عين) .

والعاريةُ ؛ لأنها إباحة لأن ينتفع المستعير ، لا تمليك للمنفعة .

وقوله : (منجَّز) أي : حاصل في الحال ، قال بعضهم : (هو قيد لم يذكره غير الشارح ، وهو مستدرك ؛ لأن الخارج به خارج بقيد الحياة ؛ كما صنع الشارح) .

والصواب : أنه قيد معتبر يخرج به المعلق علىٰ صفة ؛ كقدوم غائب ؛ نحو : إن جاء زيد . . فقد وهبتك كذا ، فلا يصح ؛ لأنه غير منجَّز ، فالاعتراض على الشارح في إخراج الوصية به ، مع أنها خارجة بقيد الحياة ، فالحق أن الخارج بالمنجَّز : المعلَّقُ علىٰ صفة ؛ كحدوث ولد ، والخارج بقيد الحياة : الوصيةُ .

وقوله : (مطلق) أي : غير مقيد ، فيخرج به : المقيد بالمدة ؛ وهو التمليك المؤقت ؛ كما سيذكره الشارح [1] .

وقوله : (في عين) أي : غير منفعة ، فهي احتراز عن المنافع ؛ كما سيذكره الشارح [2] ، وأما الدين . . فهبته لمن هو عليه إبراء ، ولغيره باطلة على الأصح ؛ لأنه غير مقدور علىٰ تسلمه ، وقيل : صحيحة ، وعليه جرىٰ شيخ الإسلام [3] .

---

(١) انظر (٣/١٧٠)

(٢) انظر (٣/١٧٠) .

(٣) منهج الطلاب (ص ٩٢) .

وقوله : (حال الحياة) أي : في حال الحياة ، خرج به : الوصية ؛ كما سيذكره الشارح[1] ؛ لأن التمليك فيها لا يتم إلَّا بالقبول ، وهو بعد الموت .

وقوله : (بلا عوض) أي : لأن اللفظ لا يقتضيه ، هـٰذا إن لم تقيد بثواب ، فإن قيدت به : فإن كان مجهولاً ؛ كثوب . . فباطلة ؛ لتعذر تصحيحها بيعاً ؛ لجهالة العوض ، وهبةً ؛ لأن لفظها لا يقتضيه ؛ كما علمت ، والمقبوض بها حينئذٍ مقبوض بالشراء الفاسد ؛ فيضمن ضمان المغصوب .

وإن كان معلوماً . . فهي بيع ؛ نظراً للمعنىٰ ، فيجري فيه أحكامه ؛ كالخيار والشفعة ، وعدم توقف الملك على القبض ، بل تملك بالعقد .

ومحل عدم العوض : إن لم تقم قرينة علىٰ طلبه ، وإلَّا . . وجب إعطاء العوض أو رد الهدية ؛ كما صرح به الرملي[2] .

قوله : (ولو من الأعلىٰ) أي : ولو كان ذٰلك التمليك صادراً من الأدنىٰ للأعلىٰ منه رتبة دنيوية ، فـ (من) بمعنى اللام .

وهـٰذه الغاية للرد على القول : بأن الهبة إذا كانت من الأدنىٰ للأعلىٰ رتبة دنيوية . . تقتضي العوض ؛ عملاً بالعادة .

قوله : (فخرج بالمنجَّز . . .) إلخ ؛ أي : (إذا أردت بيان المحترزات الخارجة بتلك القيود . . فأقول لك : خرج بالمنجَّز . . .) إلخ .

وقوله : (الوصية) فيه نظر ؛ كما سبق[3] ؛ لأنه يلزم عليه تكرار خروج الوصية ، وقد يقال : لا مانع من خروج الشيء مرتين .

لـٰكن الأظهر أن يخرج بقيد المنجَّز : المعلَّق بصفة ، وبقيد الحياة : الوصية ؛ كما قرره الميداني[4] ، وقد تقدم .

(١) انظر (٣/١٧٠) .
(٢) نهاية المحتاج (٥/٤١٩) .
(٣) انظر (٣/١٦٨) .
(٤) انظر « حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية » (ق/١٩٩) .

وَبِٱلْمُطْلَقِ : ٱلتَّمْلِيكُ ٱلْمُؤَقَّتُ ، وَخَرَجَ بِٱلْعَيْنِ : هِبَةُ ٱلْمَنَافِعِ ، وَخَرَجَ بِحَالِ ٱلْحَيَاةِ : ٱلْوَصِيَّةُ .

قوله : (**وبالمطلق**) أي : وخرج بـ (المطلق) ، وقوله : (التمليك المؤقت) كما في الإجارة ؛ فإنها تمليك للمنافع تمليكاً مقيداً بمدة الإجارة ، ولا يقال له : هبة ؛ لأنه ليس تمليكاً مطلقاً ، بل تمليك مؤقت ، فسقط قول العلامة القليوبي : (انظر ما صورته)[1] ، **فتأمّل** .

قوله : (**وخرج بالعين : هبة المنافع**) أي : بناءً على أن ما وهبت منافعه عارية ، فنحو : وهبتك سكنى الدار ، أو خدمة العبد . . عارية ، **ورجحه جماعة** ، فتكون خارجة في الحقيقة بالتمليك من أول الأمر ؛ لأنها ليست تمليكاً ، بل إباحة ، وله الرجوع فيها متى شاء ؛ كما هو شأن العارية ، وإذا تلفت العين بغير الاستعمال المأذون فيه ولو بغير تفريط . . كانت مضمونة ضمان العواري .

والمعتمد : أنها هبة صحيحة ؛ لأنها تمليك فتكون داخلة لا خارجة ؛ بناءً على أن ما وهبت منافعه أمانة ، **وهو ما رجّحه ابن الرِّفعة والسبكي وغيرهما**[2] ، **وهو الظاهر** ؛ كما ذكره الشيخ الخطيب[3] .

فَجَعْلُ المحشي القولَ الأولَ هو الأصحَّ[4] . . **ضعيفٌ** ، **بل الأصح** : الثاني ، وعليه : فلا تلزم إلَّا باستيفاء المنفعة لا بقبض العين ؛ لأنها ليست موهوبة بل أمانة ، وله الرجوع بالنسبة للمستقبل ؛ لأنه صدق عليه أنه قبل قبض المنفعة الباقية ، وإذا تلفت العين . . فلا يضمنها إلَّا بالتقصير .

قوله : (**وخرج بحال الحياة : الوصية**) أي : لأن التمليك إنما يتم بالقبول ، وهو بعد الموت ؛ كما مرَّ وإن كان الإيجاب في حال الحياة[5] ، لكن لا يتم به التمليك .

---

(١) حاشية القليوبي على شرح الغاية (ق/١٢٠) .

(٢) كفاية النبيه (٩٢/١٢) ، وانظر « فتح الوهاب » (٣١١/١) .

(٣) الإقناع (٣٢/٢) .

(٤) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/١٩٩) .

(٥) انظر (١٦٨/٣) .

وَلَا تَصِحُّ ٱلْهِبَةُ إِلَّا بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ لَفْظاً . وَذَكَرَ ٱلْمُصَنِّفُ ضَابِطَ ٱلْمَوْهُوبِ فِي قَوْلِهِ : (وَكُلُّ مَا جَازَ بَيْعُهُ .. جَازَ هِبَتُهُ) ، ....

قوله : (ولا تصح الهبة) أي : بالمعنى الخاص ؛ وهي الهبة ذات الأركان ، فالصدقة والهدية لا يحتاجان إلىٰ إيجاب ولا قبول ، بل المدار في الأولىٰ : علىٰ دفعها للمتصدق عليه ؛ لأجل ثواب الآخرة أو لاحتياجه مع قبضه ، وفي الثانية : علىٰ بعثها للمهدىٰ إليه ؛ إكراماً له مع قبضه .

وقوله : (إلَّا بإيجاب وقبول لفظاً) أي : باللفظ من الناطق .

ومن صرائح الإيجاب : وهبتك ومنحتك وملكتك ، بلا ذكر ثمن ، ومن صرائح القبول : قبلت ورضيت .

ويقبل الهبةَ للصغير ونحوِه ممن ليس أهلاً للقبول .. وليُّه ، فإذا وهب له شيئاً .. قبله له ويتولى الطرفين .

ومن جَهَّزَ بنته وادعىٰ أنه أعطاها إياه عارية .. صدق بيمينه إن لم يوجد منه صيغة تمليك ولو بعثها به لدار الزوج ، ما لم يقل : هٰذا جهاز بنتي ، وإلَّا .. كان ملكاً لها ؛ لأن إضافته إليها تقتضي الملك .

ولو اشترى الزوج لزوجته حلياً لتتزيَّن به ما دامت عنده .. لم تملكه إلَّا بصيغة ، ويصدق في ذٰلك ، وكذا لو زَيَّن به ولده الصغير من غير صيغة ؛ حتىٰ لو مات الولد .. لم ترث منه أمه ؛ لأنه باق علىٰ ملك أبيه .

قوله : (وذكر المصنف ضابط الموهوب) أي : قاعدته .

وقوله : (في قوله) متعلق بقوله : (ذكر) .

قوله : (وكل ما جاز بيعه .. جاز هبته) أي : وكل ما صح بيعه .. صح هبته ، فالمراد بالجواز هنا : الصحة وإن حرم ؛ كالبيع وقت نداء الجمعة ، وهبة الشيء لمن يستعين به علىٰ معصية .

وفي بعض النسخ : (جازت هبته) بالتاء ، وهو الأولىٰ ، وإنما تركها في النسخة الأولىٰ ؛ لأن الهبة مجازي التأنيث ، ومجازي التأنيث يجوز فيه إثبات التاء وحذفها في

الاسم الظاهر ؛ فيجوز : طلعت الشمس ، وطلع الشمس ، بخلاف ما لو قلت : الشمس طلعت ؛ فتجب فيه التاء ؛ لأن الضمير يجب فيه التأنيث وإن كان مجازي التأنيث .

ومحصل هاذا الضابط : أن ما صح أن يكون مبيعاً . . صح أن يكون موهوباً .

ويستثنىٰ من ذٰلك مسائل :

منها : الجارية المرهونة إذا استولدها الراهن المعسر أو أعتقها ؛ فإنه يجوز بيعها للضرورة ، ولا يجوز هبتها .

ومنها : المكاتب ؛ يجوز بيع ما في يده ، ولا يجوز هبته من غير إذن سيّده .

ومنها : المنافع ؛ يجوز بيعها بالإجارة ؛ لأنها بيع للمنافع ، وفي هبتها وجهان ؛ كما تقدم[1] .

ومنها : مسائل غير ذٰلك مذكورة في « شرح البهجة » وغيره[2] .

قوله : (**وما لا يجوز بيعه . . .**) إلخ : هاذا بيان لمفهوم كلام المصنف ، فهو عكس الضابط المذكور ، وقد استثنيَ من هاذا المفهوم مسائل ؛ كما استثنيَ من المنطوق مسائل تقدم ذكرها :

منها : ما ذكره الشارح بقوله : (إلّا حبّتي حنطة ونحوها)[3] .

ومنها : حق التحجُّر ؛ كأن نصب علامات علىٰ موات ولم يحيه ؛ فإنه يثبت له فيه حق التحجُّر ، فيجوز هبته ، ولا يجوز بيعه .

ومنها : صوف الشاة المجعولةِ أضحيةً ، ولبنها وجلدها .

ومنها : الثمار قبل بدو الصلاح ؛ فتجوز هبتها من غير شرط القطع ، بخلاف البيع .

واستثني مسائل غير ذٰلك مذكورة في « شرح المنهاج » وغيره[4] ، فاقتصار الشارح

---

(١) انظر (٣/١٧٠) .

(٢) الغرر البهية (٣/٣٨٩) ، وانظر « الإقناع » (٢/٣٢) .

(٣) انظر (٣/١٧٣) .

(٤) مغني المحتاج (٢/٥٤١) ، الإقناع (٢/٣٢) .

كَمَجْهُولٍ . . لَا تَجُوزُ هِبَتُهُ ، إِلَّا حَبَّتَيْ حِنْطَةٍ وَنَحْوِهَا ؛ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُمَا ، وَتَجُوزُ هِبَتُهُمَا . وَلَا تُمْلَكُ (وَلَا تَلْزَمُ . . . .

في الاستثناء على ما ذكره . . تقصير ؛ فقد علمت المسائل المستثناة من المنطوق والمسائل المستثناة من المفهوم ، وبهذا تعلم ما في صنيع المحشي : حيث جمع بعض المسائل الأولىٰ مع الثانية ، وجعل الكل مستثنىً من المفهوم[1] .

واعترَضَ على الشارح بقوله : (ولو جعل الشارح لكلام المصنف مفهوماً وفيه تفصيل . . لسلم من حصر الاستثناء الذي ذكره[2] ؛ لعدم صحته ؛ إذ يرد عليه المستولدة من معسر المرهونة . . .) إلىٰ آخر عبارته[3] .

والحق : ما بيّناه لك ؛ كما صنع الشيخ الخطيب[4] .

قوله : (كمجهول) أي : فإنه لا يجوز بيعه ، فلا تجوز هبته ؛ كأن يقول : وهبتك أحد هذين الثوبين أو العبدين ؛ فلا تصح الهبة ؛ لأن هذا مجهول ، ومثله : النجس ، والمغصوب لغير القادر على انتزاعه ، والضال ، والآبق ؛ فلا يجوز بيع ذلك ولا هبته .

قوله : (إلَّا حبّتي حنطة ونحوها) أي : نحو الحنطة من المحقرات ؛ كشعير ، وقد علمت ما في هذا الاستثناء من القصور .

وقوله : (فلا يجوز بيعهما) أي : حبتي الحنطة ونحوها .

وقوله : (وتجوز هبتهما) أي : تصح ؛ لانتفاء المقابل لهما ؛ كما جرىٰ عليه في « المنهاج »[5] ، وهو المعتمد وإن قال ابن النقيب : (إن هذا سبق قلم)[6] ، فهو مردود .

قوله : (ولا تملك ولا تلزم . . .) إلخ : لما كان ظاهر كلام المصنف أن الهبة

---

(١) حاشية القليوبي على شرح الغاية (ق/١٢٠) .
(٢) انظر (١٧٢/٣) .
(٣) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٠٠) .
(٤) مغني المحتاج (٥٤١/٢) ، الإقناع (٣٢/٢) .
(٥) منهاج الطالبين (ص ٣٢٤) .
(٦) السراج على نكت المنهاج (٣٥٢/٤) .

تملك بالعقد ولا تلزم إلَّا بالقبض ، وليس كذٰلك ، بل لا تملك ولا تلزم إلَّا بالقبض .. أصلحه الشارح ؛ كما ترىٰ .

وقوله : (الهبة) أي : بالمعنى الأعم الشامل للصدقة والهدية ولو من أصل لفرعه الصغير ، فلا تُمْلَك إلَّا بالقبض عنه ؛ كما هو مقتضىٰ كلامهم في البيع ونحوه ، خلافاً لما حكاه ابن عبد البر[١] .

والكلام في الهبة الصحيحة غير الضمنية وغير ذات الثواب ، فخرج بالصحيحة : الفاسدة ؛ فلا تملك أصلاً ولو بالقبض .

وبغير الضمنية : الهبة الضمنية ؛ كما لو قال : أعتق عبدك عني مجاناً ، فأعتقه عنه .. فإنه يسقط القبض في هٰذه الصورة .

وبغير ذات الثواب : الهبة ذات الثواب ؛ فإنها تُمْلَك وتلزم بالعقد بعد انقضاء الخيار ؛ لأنها بيع ؛ كما مرَّ .

قوله : (إلَّا بالقبض) أي : لا بالعقد ؛ لأنها عقد إرفاق كالقرض ، فلا تملك ولا تلزم إلَّا بالقبض ؛ ولأنه صلى الله عليه وسلم أهدىٰ إلى النجاشي ثلاثين أوقية مسكاً ـ وقيل : أربعين ـ ثم قال لأم سلمة : « إني لأرى النجاشي قد مات ، ولا أرى الهدية التي أهديت إليه إلَّا سترد ، فإذا ردَّت إليَّ .. فهي لك »[٢] ، فكان الأمر كذٰلك ، لٰكن لما رُدَّت .. قسمها صلى الله عليه وسلم بين نسائه ، ولم يخص بها أم سلمة .

والقبض هنا كالبيع ، لٰكن لا يكفي هنا التخلية ، ولا الوضع بين يديه بغير إذنه ، ولا الإتلاف ؛ لأنه غير مستحق للقبض بخلاف البيع ، إلَّا إن كان الإتلاف بالأكل أو بالعتق إذا كان بإذن الواهب ، ويقدَّر انتقاله إليه قبيل الأكل والعتق .

قوله : (بإذن الواهب) أي : أو إقباضه بالأولىٰ ، فلو قبضه بلا إذن ولا إقباض .. لم

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٥٣٠) .

(٢) أخرجه الحاكم (٢/١٨٨) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٦/٢٦) عن أم كلثوم بنت أبي سلمة رضي الله عنهما ، وقوله : « فهي لك » هٰذا تطييب لخاطرها ، وإلا .. فالهبة لا تُعلَّق . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .

فَلَوْ مَاتَ ٱلْمَوْهُوبُ لَهُ أَوِ ٱلْوَاهِبُ قَبْلَ قَبْضِ ٱلْهِبَةِ . . لَمْ تَنْفَسِخِ ٱلْهِبَةُ ، وَيَقُومُ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فِي ٱلْقَبْضِ وَٱلْإِقْبَاضِ . (وَإِذَا قَبَضَهَا ٱلْمَوْهُوبُ لَهُ . . لَمْ يَكُنْ لِلْوَاهِبِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا ، . . . .

يملكه ، ودخل في ضمانه ، فيجب ردُّه إن بقي ، وبدله إن تلف ، فلو رجع عن الإذن قبل القبض . . بطل ، ولو اختلفا في الإذن . . صُدّق الواهب ؛ لأن الأصل عدم الإذن ، ولو اتفقا على الإذن واختلفا في الرجوع قبل القبض . . صُدّق الموهوب له ؛ لأن الأصل عدم الرجوع .

قوله : (فلو مات) أي : أو جُنَّ أو أغمي عليه ، ويقوم ولي المجنون مقامه ، وأما الإغماء . . فينتظر إفاقته منه لقرب زواله ، فإن أيس منه . . فكالمجنون .

وقوله : (لم تنفسخ الهبة) أي : لأنها تؤول إلى اللزوم ؛ كالبيع في زمن الخيار .

وقوله : (ويقوم وارثه) أي : أو وليّه في الجنون ، والإغماء عند اليأس ؛ كما علمت .

وقوله : (مقامه) أي : مقام أحدهما ؛ أي : الموهوب له أو الواهب .

وقوله : (في القبض) أي : بالنسبة للموهوب له .

وقوله : (والإقباض) أي : بالنسبة للواهب .

ومثل الإقباض : الإذن في القبض ، والرجوع في الهبة ؛ كأن يقول : رجعت في الهبة ، وتكون ملكاً له .

قوله : (وإذا قبضها) أي : الهبة بالمعنى الأعم الشامل للصدقة والهديّة .

وقوله : (الموهوب له) أي : أو وارثه ، أو وليّه بإذن الواهب ، أو إقباضه أو وارثه أو وليّه ؛ كما علم مما مر .

وقوله : (لم يكن للواهب أن يرجع فيها . . .) إلخ ؛ أي : لخبر : « لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها ، إلَّا الوالد فيما يعطي ولده » رواه الترمذي والحاكم وصححاه[1] .

---

(١) سنن الترمذي (٢١٣٧) ، المستدرك (٢/٤٦ ـ ٤٧) عن سيدينا ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم .

والمراد بالعطية في الحديث : الصدقة والهدية ، وبالهبة : خصوص الهبة ذات الأركان ؛ بقرينة العطف .

قوله : (إلَّا أن يكون والداً) أي : إلَّا أن يكون الواهب والداً للموهوب له ، فله الرجوع ولو كان قد أسقطه[1] ، ذكراً كان أو أنثىٰ ، غنياً كان أو فقيراً ، صغيراً كان أو كبيراً ، ولو مع اختلاف الدين .

وقوله : (وإن علا) أي : فيشمل : سائر الأصول من جهة الآباء والأمهات ، **فالمراد بالوالد** : كل من له ولادة ، قريباً كان أو بعيداً ، وخصوا بذٰلك ؛ لانتفاء التهمة عنهم ، فلا يرجعون إلَّا لحاجة أو مصلحة ؛ لوفور شفقتهم ، بخلاف الأجانب .

ومذهبُ الحنفية عكس مذهبنا ؛ معلّلين بأن الرجوع في الوالد يورث الشحناء والبغضاء ، فيترتب علىٰ ذٰلك العقوق ، بخلاف الأجانب[2] .

ومحل الرجوع : فيما إذا كان الولد حراً ، فإن كان رقيقاً . . فلا رجوع ؛ لأن الهبة له هبة لسيّده وهو أجنبي .

ومحله أيضاً : في هبة الأعيان ، أما في هبة الديون ؛ كأن وهب لولده ديناً له عليه . . فلا رجوع له فيه ، سواء قلنا : إنه تمليك أو إسقاط ؛ إذ لا بقاء للدَّين ؛ فأشبه ما لو وهبه شيئاً فتلف .

وشرط الرجوع : بقاء الموهوب في سلطنة الولد ، ولو أبق الموهوب أو غصب . . رجع فيهما ؛ لبقاء السلطنة ، ولا يمنع الرجوع رهنه ولا هبته قبل القبض ؛ لبقاء السلطنة أيضاً ، وأما بعد القبض . . فلا رجوع له ؛ لزوال سلطنته ولو لم يزل ملكه ؛ كما في صورة الرهن بعد القبض ، وكما في صورة الجناية والفلس ، فلو جنى الموهوب ، أو أفلس الموهوب له وحجر عليه . . امتنع الرجوع ؛ لتعلق الحق بالموهوب الذي يمنع بيعه .

نعم ؛ لو قال في صورة الجناية : أنا أؤدي أرش الجناية وأرجع . . مُكِّن في الأصح .

---

(١) قوله : (أسقطه) أي : الرجوع عليه . اهـ من هامش (أ) .

(٢) انظر « بدائع الصنائع » (١٣٢/٦ ـ ١٣٣) ، و« الهداية » (٢٢٥/٣) .

ولا رجوع له في بيض فرخ ، ولا في بذر نبت ؛ لأن الموهوب صار مستهلكاً .

ولا يمنع الرجوع تدبير ، ولا تعليق عتق بصفة ، ولا تزويج للرقيق ، ولا زراعة للأرض ، ولا إجارة ؛ لأن العين باقية بحالها ، ولا يفسخ الوالد الإجارة إن رجع ، بل تبقىٰ بحالها كالتزويج ، ويرجع في العين مسلوبة المنفعة مدة الإجارة .

ويمتنع الرجوع ببيع الولد الموهوب ولو لأبيه الواهب ، أو وقفه له ، أو عتقه ، أو نحو ذلك مما يزيل السلطنة وإن لم يزل الملك ؛ كالكتابة ، والإيلاد ، والرهن بعد قبضه ، ولو عاد بعد البيع . . فلا رجوع ؛ لأن الزائل العائد كالذي لم يعد هنا .

ولبعضهم كما اشتهر[1] : [من الرجز]

وَعَائِــدٌ كَزَائِــلٍ لَــمْ يَعُــدِ ... فِــي فَلَــسٍ مَــعْ هِبَــةٍ لِلْوَلَــدِ

فِـي الْبَيْـعِ وَالْقَـرْضِ وَفِـي الصَّـدَاقِ ... بِعَكْــسِ ذَاكَ الْحُكْــمُ بِاتِّفَــاقِ

ولو زاد الموهوب . . رجع فيه بزيادته المتصلة ؛ كالسِّمن ، دون المنفصلة ؛ كالولد الحادث ؛ فإنه يبقىٰ للولد ؛ لحدوثه علىٰ ملكه ، بخلاف الحمل المقارن للهبة ؛ فإنه يرجع فيه وإن انفصل ؛ لأنه من جملة الموهوب .

ويحصل الرجوع : بنحو : رجعت فيما وهبت ، أو استرجعته ، أو رددته إلىٰ ملكي ، أو نقضت الهبة ، أو أبطلتها ، أو فسختها ، ولا يحصل بوطء الأمة ، ولا ببيع ما وهبه الأصل لفرعه ، ولا بوقفه ، ولا بهبته ، ولا بإعتاقه .

تَنْبِيهٌ

[في حكم عطية الوالد لأولاده]

يسن للوالد وإن علا العدل في عطية أولاده ؛ بأن يسوّي بين الذكور والإناث فيها ،

---

(١) أورد البيتين الشبراملسي في « حاشيته على النهاية » (٦/٣٥٦) ، وصورة المفلس : كأن باع له بقرة مثلاً بثمن مؤجل ثم حجر عليه ، فليس له أن يأخذها بل يضارب مع الغرماء ، وصورة البيع : كأن يرد عليه المبيع بعيب ؛ فكأنه لم يزل في هذه وما بعدها ، وصورة الصداق : كأن يصدقها بقرة مثلاً ثم ترد إليها ببيع أو غيره ثم طلقها قبل الدخول ؛ فإن له نصف البقرة . وصورة القرض ظاهرة . اهـ من هامش (هـ) .

وكذا في سائر وجوه الإكرام حتىٰ في التقبيل والبشاشة ؛ لخبر البخاري : « اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم »[1] ، بل يكره تركه .

ومحل ذٰلك : عند الاستواء في الحاجة أو عدمها ، وإلّا . . فلا يكره تركه ، وعلىٰ ذٰلك يحمل تفضيل بعض الصحابة بعض أولاده علىٰ بعض ؛ كتفضيل الصدّيق رضي الله تعالىٰ عنه السيّدة عائشة علىٰ غيرها من أولاده[2] .

ومحل ذٰلك أيضاً : عند عدم عذر ؛ كعقوق ونحوه من سائر المعاصي ؛ وهو أن يؤذي والديه أو أحدهما أذىً ليس بالهيّن ، ما لم يكن ما آذاه به واجباً ؛ كأمر بمعروف أو نهي عن منكر .

وعطيّة الأولاد للأصول كعكسه ، فيسن للولد التسوية بين والديه إذا وهب لهما شيئاً ، بل يكره له ترك التسوية ؛ كما مرَّ في الأولاد[3] ، فإن فضَّل أحدهما . . فالأم أولىٰ ؛ لخبر : « إنّ لها ثلثي البرّ »[4] .

ولا شك أن التسوية بين الإخوة ونحوهم مطلوبة ، لٰكن دون طلبها في الأصول والفروع .

وصلة الرحم مندوبة ، ولو بنحو إرسال سلام أو هدية أو كتاب أو نحو ذٰلك علىٰ ما جرت به عادته معهم ، فإذا اعتادوا ذٰلك وصاروا يتأذون بتركه . . حرم قطعه ؛ لأن ذٰلك يعد من قطيعة الرحم ، وهي من الكبائر .

لا يقال : كيف يكون ترك السنّة حراماً ؟ لأنا نقول : إنما حرم من حيث التأذي الذي حصل بالقطع لا من حيث ترك السنّة .

قوله : (وإذا أعمر . . .) إلخ : لا يخفىٰ أن لفظ (العمرىٰ) و(الرقبىٰ) من ألفاظ الهبة ، لٰكنها صيغة مخصوصة .

---

(١) صحيح البخاري (٢٥٨٧) عن سيدنا النعمان بن بشير رضي الله عنهما .
(٢) أخرجه البيهقي في « الكبرىٰ » (٦/١٦٩ ـ ١٧٠) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .
(٣) انظر (٣/١٧٧) .
(٤) أخرجه ابن حبان (٤٣٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

شَخْصٌ (شَيْئاً) أَيْ : دَاراً مَثَلاً ؛ كَقَوْلِهِ : أَعْمَرْتُكَ هَـٰذِهِ ٱلدَّارَ ، (أَوْ أَرْقَبَهُ) إِيَّاهَا ؛ . . . . .

فالعمرىٰ : من العمر ؛ لذكر لفظ العمر فيها ، والرقبىٰ : من الرّقوب ؛ لأن كلّاً منهما يرقب موت صاحبه .

وقوله : (شخص) إشارة إلىٰ أن فاعل (أعمر) و(أرقب) ضمير عائد على الشخص ، فهو علىٰ تقدير (أي) لأنه تفسير للضمير ، وليس المراد بيان الفاعل ، فيكون المتن حَذَفَهُ ؛ لأنه لا يجوز حذف الفاعل إلّا في مسائل ليس هـٰذا منها .

قوله : (شيئاً) مفعول ثان ، والمفعول الأول محذوف ، والتقدير : وإذا أعمر الشخص غيره شيئاً ، فهو متعدّ لمفعولين ؛ كما يصرح به قوله : (أعمرتك هـٰذه الدار) .

وقوله : (أي : داراً) تفسير لـ (شيء) .

وقوله : (مثلاً) أي : أُمثّل مثلاً ؛ أي : أو عبداً ، أو كتاباً ، أو نحو ذٰلك .

قوله : (كقوله : أعمرتك هـٰذه الدار) أي : جعلتها لك عمرك ، وكذا لو قال : وهبتك هـٰذا عمرك ، أو حياتك ، أو ما عشت ، وإن زاد : فإن مت . . عاد لي ، بخلاف ما لو قال : جعلتها لك عمري أو عمر زيد مثلاً ؛ فإنه لا يصح فيهما على الراجح ؛ لأن فيهما تأقيت الملك ؛ لأن الواهب أو زيداً قد يموت أَوّلاً ، وإنما اغتفر الأول ؛ لأنه تصريح بالواقع ؛ لأن الإنسان لا يملك إلّا مدة حياته ، ولا يصح تعليق العمرىٰ ؛ كقوله : إذا جاء فلان أو رأس الشهر . . فقد جعلت هـٰذا الشيء لك عمرك .

قوله : (أو أرقبه) الظاهر : أن الضمير في كلام المصنف راجع إلى الشيء ، فيكون هو المفعول الثاني ، والمفعول الأول محذوف ، والتقدير : أو أرقب غيره إياه ؛ أي : الشيء .

وظاهر كلام الشارح : أن الضمير في كلام المصنف عائد إلى الغير ؛ لأنه جعله

كَقَوْلِهِ : أَرْقَبْتُكَ هَـٰذِهِ ٱلدَّارَ ، أَوْ جَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبَىٰ ؛ أَيْ : إِنْ مِتَّ قَبْلِي . . عَادَتْ لِي ، وَإِنْ مِتُّ قَبْلَكَ . . ٱسْتَقَرَّتْ لَكَ ، فَقَبِلَ وَقَبَضَ . . (كَانَ) ذَٰلِكَ ٱلشَّيْءُ (لِلْمُعْمَرِ أَوْ لِلْمُرْقَبِ) بِلَفْظِ ٱسْمِ ٱلْمَفْعُولِ فِيهِمَا ، (وَلِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ) ، . . . .

مفعولاً أَوّلاً ، وجعل الثاني محذوفاً ، قدّره بقوله : (إياها) ، ولا يخفىٰ بعده من كلام المصنف وإن كان صحيحاً في نفسه ، والمقام سهل ، ولله الحمد .

قوله : (**كقوله : أرقبتك هـٰذه الدار**) أي : جعلتها لك رقبىٰ ، فالصيغة الثانية تصريح بمعنى الأولىٰ ، وإنما ذكرها الشارح بقوله : (أو جعلتها لك رقبىٰ) إشارة إلى اختلاف الصّيغ وإن كان المراد واحداً ، وقد بيَّنه بقوله : (أي : إن متَّ قبلي . . عادت لي ، وإن متُّ قبلك . . استقرت لك) ، ولو صرَّح بذٰلك في صيغته . . لم يضر .

قوله : (**فقبل وقبض**) إشارة إلىٰ أن قول المصنف : (كان . . .) إلخ : يتوقّف علىٰ تقدير لا بُدَّ منه ، وإنما حذفه المصنف ؛ للعلم به مما سبق [١] ، فإذا لم يقبل ، أو لم يقبض . . لم يكن كذٰلك ؛ كما لا يخفىٰ .

قوله : (**كان ذٰلك الشيء للمُعمَر أو للمُرقَب بلفظ اسم المفعول فيهما**) أي : لا للمُعمِر ولا للمُرقِب بلفظ اسم الفاعل فيهما .

وقوله : (**ولورثته من بعده**) أي : لورثة أحدهما من بعده ، فالضمير عائد للأحد ؛ لأن العطف بـ (أو) ، فالمعنىٰ : أنها لورثة المُعمَر أو المُرقَب ؛ بلفظ اسم المفعول فيهما ، وهـٰذا هو المراد من خبر « الصحيحين » : « العمرىٰ ميراث لأهلها » [٢] ، وخبر أبي داوود : « لا تعمروا ولا ترقبوا ، فمن أعمر شيئاً أو أرقبه . . فهو لورثته » [٣] ؛ أي : لا تعمروا ولا ترقبوا طمعاً في أن يعود إليكم ؛ فإن مصيره الميراث لورثة المُعمَر والمُرقَب ؛ بلفظ اسم المفعول فيهما .

---

(١) انظر (٣/١٧٩) .

(٢) صحيح البخاري (٢٦٢٦) ، صحيح مسلم (٣١/١٦٢٥) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٣) سنن أبي داوود (٣٥٥٦) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

وَيَلْغُو ٱلشَّرْطُ ٱلْمَذْكُورُ .

قوله : (ويلغو الشرط المذكور) أي : في العمرىٰ والرقبىٰ ، والمراد : المذكور ولو بحسب القوة ؛ ليشمل : ما إذا لم يصرّح بالشرط ؛ فإنه يفهم من اللفظ ، وليس لنا موضع يصح فيه العقد ويلغو فيه الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه إلَّا هـٰذا ؛ كما قاله الحلبي [1] .

---

(١) حاشية الحلبي علىٰ شرح المنهج (١/ق ٦١٣ ـ ٦١٤) .

فَصْلٌ
فِي أَحْكَامِ ٱللُّقَطَةِ

وَهِيَ بِفَتْحِ ٱلْقَافِ : ....

(فَصْلٌ)
(في أحكام اللُّقَطَة)

أي : كجواز أخذها وتركها ؛ كما سيأتي في قوله : (فله أخذها وتركها)[1] .

وهي مناسبة للهبة ؛ لتغليب الاكتساب فيها على الأمانة والولاية وإن كان الاكتساب فيها آخراً بعد التعريف ، والأمانة والولاية أولاً حين الأخذ .

والأصل فيها قبل الإجماع : الآيات الآمرة بالبر والإحسان ؛ كقوله تعالىٰ : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾[2] ، وفي أخذها لحفظها علىٰ مالكها وردها عليه . . بر وإحسان .

والأخبارُ الواردة في ذٰلك ؛ كخبر مسلم : « والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه »[3] .

وأركانها ثلاثة : لاقط ، وملقوط ، ولقط .

قوله : (وهي) أي : اللقطة لغةً .

وقوله : (بفتح القاف) أي : وإسكانها مع ضم اللام فيهما ؛ ولعله اقتصر على الفتح ؛ لأنه الأشهر ، وظاهر كلامهم : أن اللغتين بمعنى الملقوط ، ومقتضى القاعدة : أنها بفتح القاف بمعنى اللاقط ، وبإسكانها بمعنى الملقوط ، قال ابن بري : (وهو الصواب ؛ لأن الفُعَلة بالفتح للفاعل ؛ كالضُّحَكة بالفتح ، بمعنى الضاحك كثيراً ، وبالإسكان للمفعول ؛ كالضُّحْكة بالسكون ، بمعنى المضحوك عليه كثيراً ، ومجيء فُعَلَة بالتحريك للمفعول نادر)[4] ، فعلىٰ ظاهر كلامهم : يكون ما هنا من النادر .

---

(١) انظر (٣/١٨٥) .

(٢) سورة المائدة : (٢) .

(٣) صحيح مسلم (٢٦٩٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، و(في) بمعنى الباء للملابسة ، والظرفية مجازية ، والمعنىٰ : والله متصف بإعانة العبد ما دام . . . إلىٰ آخر الحديث . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .

(٤) التنبيه والإيضاح عما وقع في الصحاح (٣/١٤٢) .

ٱسْمٌ لِلشَّيْءِ ٱلْمُلْتَقَطِ ، وَمَعْنَاهَا شَرْعاً : مَا ضَاعَ مِنْ مَالِكِهِ بِسُقُوطٍ أَوْ غَفْلَةٍ وَنَحْوِهِمَا . . . . .

ويقال فيها : لُقَاطة بضم اللّام مع الألف ، ولَقَط ؛ كسبب .

وقوله : (اسم للشيء الملتقَط) بفتح القاف ، علىٰ معنى اسم المفعول ؛ وهو الملقوط .

قولـه : (ومعناهـا شـرعاً) أي : وأمـا لغـةً . . فهو ما تقـدم [١] ، وهـو ما ذكره بقولـه : (وهـي اسـم للشـيء الملتقـط) ، وهٰذا يـدل علـىٰ تقدير (لغـةً) كما تقدم [٢] .

وقوله : (ما ضاع . . .) إلخ ؛ أي : (شيء ضاع . . .) إلخ ، فيشمل : المال والاختصاص ؛ كالسرجين ، وجلد الميتة ، فهو أعم من قول بعضهم : (مال ضاع . . . إلخ) ، وهو في بعض النسخ كذٰلك ، وهو ليس بقيد ، بل مثله : الاختصاص ، وإنما ذكره جرياً على الغالب ، ونظراً لقول المصنف فيما يأتي : (فإن لم يجد صاحبها . . كان له أن يتملّكها بشرط الضمان) [٣] .

وقوله : (من مالكه) ليس بقيد ، بل مثله : المستعير والمستأجر والغاصب ، فالتعبير بالمالك جريٌ على الغالب ، والمراد : من له اليد علىٰ ذٰلك الشيء .

قوله : (بسقوط أو غفلة) كأن سقط من صاحبه ، أو غفل عنه ، فضاع فيهما .

وقوله : (ونحوهما) أي : كنوم ، وهرب ، وإعياء بعير تركه صاحبه ، وعجزه عن حمل ثقيل فألقاه ، بخلاف ما ضاع بغير ذٰلك ؛ كأن ألقت الريح ثوباً في داره ، أو ألقىٰ في حجره من لا يعرفه كيساً وهو هارب ، أو مات مورثه عن ودائع لا يعرف ملاكها ، وما يلقيه البحر على الساحل من أموال الغرقىٰ ، وما يوجد في عُشِّ الحدأة ونحوها ؛ فهو مال ضائع ، الأمر فيه لبيت المال ، فإن لم ينتظم . . صرفه في وجوه الخير بنفسه إن عرفها ، وهو مأجور علىٰ ذٰلك ، وإلّا . . أعطاه لعدل يعرفها .

---

(١) انظر (٣/١٨٢) .
(٢) انظر (٣/١٨٢) .
(٣) انظر (٣/١٩٧) .

قوله : (وإذا وجد شخص) أي : حُرّ ، بخلاف الرقيق ؛ فلا يصح التقاطه بغير إذن سيده وإن لم ينهه ؛ بأن سكت عليه ؛ لأن في اللقطة معنى الأمانة والولاية ابتداءً ، ومعنى التملك انتهاءً ، وهو ليس من أهلها ، فمن أخذها منه .. فهو اللاقط سيداً كان أو أجنبياً ، ولو استحفظه عليها سيده ليعرّفها وهو أمين .. جاز ، وصح تعريفه حينئذٍ ، فإن لم يكن أميناً .. فهو متعد بإقراره عليها ، فكأنه أخذها منه وردَّها إليه ، وأما التقاطه بإذن سيده .. فصحيح ، ويكون سيده هو الملتقط .

ويصح لقط المكاتب كتابة صحيحة ويعرِّف ويتملك ؛ لأنه مستقل بالملك والتصرف ، بخلاف المكاتب كتابة فاسدة ؛ فهو كالقن ، فإن عجَّز المكاتب نفسه أو مات رقيقاً .. حفظ القاضي لقطته لمالكها ، ولا يأخذها السيد ؛ لأن التقاط المكاتب لا يقع لسيده ولا ينصرف إليه .

والمبعّض في نوبته كالحُرّ ، وفي نوبة سيده كالقن ، إن كان هناك مهايأة ، وإلّا .. فبحسب الرق والحرية ؛ كشخصين التقطا ، وكذا سائر الأكساب والمؤن .

وأما أرش الجناية منه أو عليه .. فموزع عليهما مطلقاً ؛ لأنه يتعلق بالرقبة في الجناية منه ، وبدلها في الجناية عليه ، وهي مشتركة بينهما ولو في نوبة أحدهما .

ويدل على التقييد بالحُرّ : أن الشارح لم يقل في التعميم : حرّاً أو لا ، **غاية الأمر** : أنّ في مفهومه تفصيلاً ، هٰكذا يستفاد من الشيخ الخطيب [1] .

وأما المحشي .. فقال : (وشمل كلامه الحر والرقيق) [2] ، وتبعه في « التقرير » علىٰ ذٰلك [3] ، فتدبّر .

قوله : (بالغاً كان ...) إلخ : عمّم في الواجد بتعميمات ثلاثة ، وهو تعميم في الواجد من حيث الصحة وإن كان الولي ينزع اللقطة من يد الصبي ويعرِّفها ، وكذٰلك

---

(١) الإقناع (٢/٣٦) .

(٢) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٠١) .

(٣) تقرير الأجهوري علىٰ شرح الغاية (ق/٢٠٧) .

أَوْ لَا ، مُسْلِماً أَوْ لَا ، فَاسِقاً أَوْ لَا . . (لُقَطَةً فِي مَوَاتٍ أَوْ طَرِيقٍ . . فَلَهُ أَخْذُهَا وَتَرْكُهَا ، . . . . .

القاضي ينزعها من الفاسق ، ويضعها عند عدل ؛ كما سيذكره الشارح فيهما [١] .

وقوله : (أو لا) أي : أو لم يكن بالغاً ؛ بأن كان صبياً ولو غير مميز ، **ومثله** : المجنون ، وكالصبي والمجنون السفيهُ ؛ إلَّا أنه يصح تعريفه دونهما .

وقوله : (مسلماً أو لا) أي : أو لم يكن مسلماً ؛ بأن كان كافراً ؛ فيصح اللقط منه ولو في دار الإسلام ، ودخل فيه : الكافر المعصوم والمرتد ، **لٰكن المعتمد** : أن المرتد لا يتملك بعد التعريف ؛ لأن ملكه موقوف .

وقوله : (فاسقاً أو لا) أي : أو لم يكن فاسقاً ؛ بأن كان عدلاً ، لٰكن يكره اللقط للفاسق ؛ لئلا تدعوه نفسه إلى الخيانة .

قوله : (لقطة) مفعول لـ (وجد) .

وقوله : (في موات أو طريق) ، **ومنه** : الشارع ؛ فإنه الطريق النافذ ؛ كما مرَّ [٢] ، ومثله : المسجد والرباط والمدرسة ونحوها من محال اللقطة .

وخرج بذٰلك : ما وجد في موضع مملوك ؛ فليس لقطة ، بل هو لمالكه إن ادعاه ، وإلّا . . فلمن تلقى الملك عنه ، وهٰكذا حتىٰ ينتهي الأمر إلى المحيي ؛ فهو له وإن نفاه ؛ لأنه ملك الأرض وما فيها بالإحياء ، ولم يخرج عن ملكه ؛ لأنه لا يتبع الأرض في البيع ، **وهٰذا هو المعتمد** .

وقيل : هو له إن ادعاه ، فإن لم يَدَّعِه . . فهو لقطة ؛ كما قاله المتولي ، وأقره في « الروضة » [٣] .

قوله : (فله أخذها) أي : لأن خيانته لم تتحقق ، والأصل عدمها ، وعليه الاحتراز والتحفظ إذا حدثته نفسه بالخيانة بعد أخذها .

وقوله : (وتركها) أي : وله تركها ؛ خشية الخيانة فيها في المستقبل .

---

(١) انظر (٣/١٨٧) .
(٢) انظر (٢/٧٠٩) .
(٣) تتمة الإبانة (ص ٢٢٠) ، روضة الطالبين (٥/٤٠٥ ـ ٤٠٦) .

وَ) لَـٰكِنَّ (أَخْذَهَا أَوْلَىٰ مِنْ تَرْكِهَا إِنْ كَانَ) ٱلْآخِذُ لَهَا (عَلَىٰ ثِقَةٍ مِنَ ٱلْقِيَامِ بِهَا) ، فَلَوْ تَرَكَهَا مِنْ غَيْرِ أَخْذٍ . . لَمْ يَضْمَنْهَا . وَلَا يَجِبُ ٱلْإِشْهَادُ عَلَى ٱلْتِقَاطِهَا لِتَمَلُّكٍ أَوْ حِفْظٍ .

وقوله : (ولـٰكن أخذها أولىٰ من تركها) استدراك علىٰ قوله : (فله أخذها وتركها) لأنه يقتضي استواءهما ، فدفع ذٰلك بالاستدراك المقتضي أن الأخذ مستحب إن وثق بأمانة نفسه في الحال والمستقبل ؛ كما أشار إلىٰ ذٰلك بقوله : (إن كان الآخذ لها علىٰ ثقة من القيام بها) أي : إن كان علىٰ علم من نفسه بالقيام بحفظها ، فالثقة بمعنى التوثق ؛ وهو العلم ، و(من) بمعنى (الباء) ، والكلام علىٰ تقدير مضاف .

فإن لم يثق بأمانة نفسه في الحال ، بل تحقق الخيانة حالاً . . حرم عليه أخذها ، ويصير ضامناً لها إن أخذها ، ويبرأ بدفعها لحاكم أمين ، ويلزمه قبولها منه .

وإن وثق بأمانة نفسه في الحال ولم يثق بأمانة نفسه في المستقبل . . أبيح له أخذها .

وإن تحقق الخيانة في المستقبل . . كره له أخذها .

وقد يجب الأخذ ؛ كما لو تحقق الضياع لو لم يأخذها .

قوله : (فلو تركها من غير أخذ . . لم يضمنها) وإن كره له تركها بالشرط الذي ذكره المصنف .

فالحاصل : أنه لا يضمنها بالترك ، سواءٌ سن له أخذها ، أو أبيح ، أو حرم ، أو وجب ؛ ففي جميع الصور لا ضمان بتركها وإن أثم في صورة الوجوب .

قوله : (ولا يجب الإشهاد على التقاطها) بل يسن ؛ نظراً لما فيها من الاكتساب ، وحملوا الأمر بالإشهاد في خبر أبي داوود : « من التقط لقطة . . فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل ، ولا يكتم ولا يُغيِّب »[1] . . على الندب .

ويسن له مع الإشهاد تعريف شيء من اللقطة للشهود ، فإن استوعب الصفات

---

(1) سنن أبي داوود (١٧٠٩) عن سيدنا عياض بن حمار رضي الله عنه .

وَيَنْزِعُ ٱلْقَاضِي ٱللُّقَطَةَ مِنَ ٱلْفَاسِقِ ، وَيَضَعُهَا عِنْدَ عَدْلٍ ، وَلَا يَعْتَمِدُ تَعْرِيفَ ٱلْفَاسِقِ ٱللُّقَطَةَ ، بَلْ يَضُمُّ ٱلْقَاضِي إِلَيْهِ رَقِيباً عَدْلاً يَمْنَعُهُ مِنَ ٱلْخِيَانَةِ فِيهَا ، وَيَنْزِعُ ٱلْوَلِيُّ ٱللُّقَطَةَ مِنْ يَدِ ٱلصَّبِيِّ وَيُعَرِّفُهَا ، ثُمَّ بَعْدَ تَعْرِيفِهَا يَتَمَلَّكُ ٱللُّقَطَةَ لِلصَّبِيِّ إِنْ رَأَى ٱلْمَصْلَحَةَ فِي تَمَلُّكِهَا لَهُ .

للشهود . . كره ولا يضمنها ، بخلاف ما لو استوعبها في التعريف ، والفرق : أن الشهود محصورون ولا تهمة فيهم ، بخلافه في التعريف ؛ فربّما يعتمد الكاذب الصفات التي يذكرها ، فيضمن ؛ كما سيأتي[1] .

قوله : (وينزع القاضي) أي : لا غيره .

وقوله : (من الفاسق) أي : لأنه ليس من أهل الحفظ ؛ لعدم أمانته ، ومنه : الكافر ؛ لأنه أفسق الفساق ، ومن الكافر بل أشدّه : المرتد ؛ فيصح لقط هٰؤلاء ، ولٰكن ينزع اللقطة منهم القاضي ، ويضعها عند عدل ؛ لأنهم ليسوا أهلاً للحفظ ؛ لعدم أمانتهم .

قوله : (ولا يعتمد تعريف الفاسق اللقطة) أي : وحده ؛ لئلّا يخون فيها ؛ أخذاً من قول الشارح : (بل يضم القاضي إليه رقيباً عدلاً يمنعه من الخيانة فيها) ، ومعنى الرقيب : المشرف والمطّلع ، فإذا تم التعريف . . تملّكها الفاسق ؛ لأنه الملتقط .

قوله : (وينزع الولي اللقطة من يد الصبي) ، ومثله : المجنون ؛ فينزع اللقطة منه وليه ، فإن قصر في انتزاعها منهما حتىٰ تلفت ولو بإتلافهما . . ضمنها في مال نفسه ولو حاكماً ثم يعرِّف التالف ، وإن لم يقصر . . فلا ضمان علىٰ أحد .

وقوله : (ويعرفها) ، ولا تؤخذ مؤنة التعريف من مال المحجور عليه ، بل يراجع الحاكم ؛ ليقترض عليه أو يبيع جزءاً منها .

قوله : (إن رأى المصلحة في تملّكها له) أي : حيث يجوز له الاقتراض ؛ لأن تملكها في معنى الاقتراض ؛ بأن احتاج إلىٰ نفقة أو كسوة وعنده ما يوفي ؛ كدين مؤجل ومتاع كاسد ، وإن لم يرَ المصلحة في تملكها له . . حفظها ، أو سلّمها للقاضي .

---

(١) انظر (٣/١٩٥) .

(وَإِذَا أَخَذَهَا) أَيِ : ٱللُّقَطَةَ . . (وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يَعْرِفَ) فِي ٱللُّقَطَةِ عَقِبَ أَخْذِهَا (سِتَّةَ أَشْيَاءَ) : (وِعَاءَهَا) ....

[كيفية تعريف اللقطة]

قوله : (وإذا أخذها) أي : الملتقط ، سواء الواثق بأمانة نفسه وغيره .

وقوله : (أي : اللقطة) تفسير للضمير البارز الذي هو مفعول ، وأما تفسير الضمير المستتر الذي هو الفاعل . . فقد علمته من قولنا : (أي : الملتقط) .

وقوله : (وجب عليه أن يعرف . . .) إلخ ؛ أي : علىٰ ما قاله ابن الرفعة ؛ كصاحب « الكافي »[1] .

وقضية كلام الجمهور : أن معرفة هٰذه الأوصاف عقب الأخذ سنّة ، وهو ما قاله الأذرعي وغيره[2] ، وهو المعتمد ، فيكون كلام المصنف ضعيفاً ، هٰذا إن حمل علىٰ معرفتها عقب الأخذ ؛ كما صنع الشارح حيث قال : (عقب أخذها) ، فإن حمل علىٰ معرفتها عند التملك بعد التعريف . . لم يكن ضعيفاً ، بل مسلَّماً ؛ ليعرف ما يدخل في ضمانه .

وقوله : (في اللقطة) فيه إظهار في محل الإضمار ؛ للإيضاح للمبتدئ ، وقد عرفت ما في قوله : (عقب أخذها) من أنَّ الوجوب حينئذٍ ضعيف ، والمعتمد : الندب .

قوله : (ستّة أشياء) أي : علىٰ عدِّ المصنف ، وهي ترجع إلىٰ أربع ؛ لأن العفاص بمعنى الوعاء ؛ كما جرىٰ عليه الشارح ، وهو المحكي في « تحرير التنبيه » عن الجمهور[3] ، والعددَ والوزن ، بل والكيل والذرع . . يعبّر عنها بالقدر ؛ فإنه يشمل الأربعة ، وترك اثنين ؛ وهما الصنف ، وصفتها ؛ من صحة وتكسير ونحوهما ، ويمكن إدراجهما في الجنس ؛ بأن يراد به ما يشمل الصنف والصفة .

قوله : (وِعاءها) بكسر الواو وبالمد ؛ أي : ظرفها .

---

(١) كفاية النبيه (١١/٤٢٧ ـ ٤٢٨) ، وانظر « الخادم » (٩/ق ٤٠) .

(٢) قوت المحتاج (٤/١٦٤) .

(٣) تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٣٥) .

مِنْ جِلْدٍ أَوْ خِرْقَةٍ مَثَلاً . (وَعِفَاصَهَا) وَهُوَ بِمَعْنَى ٱلْوِعَاءِ . (وَوِكَاءَهَا) بِٱلْمَدِّ ؛ وَهُوَ ٱلْخَيْطُ ٱلَّذِي تُرْبَطُ بِهِ . (وَجِنْسَهَا) مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ....

وقوله : (من جلد أو خرقة) بيان للوعاء .

وقوله : (مثلاً) أي : أو قُفَّة[1] ، أو نحو ذلك .

قوله : (وعِفاصها) وهو بكسر العين المهملة ، وبالفاء والصاد المهملة ، وأصله ـ كما في « تحرير التنبيه » عن الخطّابي[2] ـ : الجلد الذي يلبس رأس القارورة ، وهو مراد المصنف ؛ كصاحب « التنبيه » لأنهما جمعا بين الوعاء والعفاص[3] ، وهو يقتضي المغايرة بينهما ، وكذلك العطف يقتضي المغايرة بينهما ، وإن كان المحكي في « تحرير التنبيه » عن الجمهور أن العفاص : هو الوعاء ، وجرىٰ عليه في « الروضة » حيث قال : (فيعرف عفاصها ؛ وهو وعاؤها)[4] ، وجرىٰ عليه الشارح ؛ حيث قال : (وهو بمعنى الوعاء) فهو مرادف له علىٰ هـٰذا ، لـٰكنه لا يناسب كلام المصنف ، فهو حمل له علىٰ غير مراده ، فالأولىٰ تفسيره بما يلبس رأس القارورة ، وعلىٰ هـٰذا فلا مرادفة .

قوله : (ووِكاءها) بكسر الواو ، فقوله : (بالمدّ) أي : مع كسر الواو .

وقوله : (وهو الخيط الذي تربط به) لعله اقتصر عليه ؛ لأنه الغالب ، وعبارة الشيخ الخطيب : (ما تربط به من خيط أو غيره)[5] .

قوله : (وجنسها) هو بالمعنى الشامل للنوع والصفة ؛ فلا حاجة لزيادتهما .

وقوله : (من ذهب أو فضة) أي : مثلاً ، وعبارة الشيخ الخطيب : (من نقد أو غيره)[6] ، وهي أعم .

---

(١) القُفَّة : ما يتخذ من خوص كهيئة القرعة ، تضع فيه المرأة القطن ونحوه . « المصباح المنير » (ص ٦١٧) ، مادة (قفف) .
(٢) تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٣٥ ـ ٢٣٦) ، معالم السنن (٨٧/٢) .
(٣) التنبيه (ص ٨٩) .
(٤) تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٣٥ ـ ٢٣٦) ، روضة الطالبين (٤٠٧/٥) .
(٥) الإقناع (٣٧/٢) .
(٦) الإقناع (٣٧/٢) .

(وَعَدَدَهَا وَوَزْنَهَا) . وَ(يَعْرِفَ) بِفَتْحِ أَوَّلِهِ وَسُكُونِ ثَانِيهِ ، مِنَ ٱلْمَعْرِفَةِ . (وَ) أَنْ (يَحْفَظَهَا) حَتْماً (فِي حِرْزِ مِثْلِهَا ، ثُمَّ) بَعْدَ مَا ذُكِرَ ....

قوله : (وعددها) أي : كائنين فأكثر .

وقوله : (ووزنها) أي : كرطل أو أكثر ، ولعل اقتصاره على العدد والوزن ؛ للغالب ؛ فإن الغالب في اللقطة أن تكون معدودة أو موزونة ، وإلّا . . فالكيل والذرع كذٰلك ، ويغني عن الأربعة القدر ؛ كما تقدّم[1] .

قوله : (ويَعْرِف) أي : المتقدم في كلام المصنف .

وقوله : (بفتح أوله وسكون ثانيه ، من المعرفة) أي : مع تخفيف الراء ، وهو احتراز عن ضم أوله وفتح ثانيه مع تشديد الراء ؛ فإنه من التعريف الآتي ، وهو غير مراد هنا .

قوله : (وأن يحفظها) أي : لمالكها إلىٰ ظهوره ؛ لما فيها من معنى الولاية والأمانة وإن كان المغلّب فيها الاكتساب ؛ كما مرَّ[2] ، والذي يدل علىٰ أن المغلَّب فيها الاكتساب : أنه يصح التقاط الفاسق والذمي ، ولولا أن المغلَّب فيها ذٰلك . . لما صح التقاطهما .

قوله : (حتماً) هو مستدرك ؛ لتسليط الوجوب عليه بواسطة عطف (يحفظ) علىٰ (يعرف) كما يصرّح به صنيع الشارح ؛ حيث قدَّر (أن) ، ولعلّه ذكره ؛ إيضاحاً ؛ لئلّا يغفل عن مقتضى العطف .

وأما كلام المصنف . . فيحتمل في حد ذاته الاستئناف ، فيحتاج لقوله : (حتماً) .

وبالجملة : فالوجوب مسلّم في الحفظ ، ضعيف في المعرفة السابقة .

قوله : (في حرز مثلها) أي : اللقطة ، وهو متعلق بـ (يحفظ) .

قوله : (ثم بعد ما ذكر) أي : من أخذها ومعرفة الأمور السابقة .

وأفاد التعبير بـ (ثم) : أن التعريف ليس على الفور ، وهو ما صحّحه الشيخان[3] ،

---

(١) انظر (٣/١٨٨) .

(٢) انظر (٣/١٨٨) .

(٣) الشرح الكبير (٦/٣٦١) ، روضة الطالبين (٥/٤٠٧) .

لكن ذهب القاضي أبو الطيب : إلىٰ وجوب الفورية ، واعتمده الغزالي [١] .

ومقتضىٰ كلام الشيخين : جواز التعريف بعد زمن طويل ؛ كعشرين سنة ، وهو في غاية البعد ، والظاهر أن المراد : عدم الفورية المتّصلة بالالتقاط .

والأوجَه : ما توسَّطه الأذرعي ؛ وهو عدم جواز تأخيره المفوّت لمعرفة المالك [٢] ، فيجوز التأخير ما لم يغلب على الظن فوات معرفة المالك ؛ كما قاله البلقيني [٣] .

قوله : (إذا أراد الملتقط تملّكها) قضيّته : أنه إذا أراد الملتقط حفظها . . لا يجب عليه التعريف ، بل يندب ، وهو ضعيف ، والمعتمد : أنه يجب عليه التعريف ولو التقطها للحفظ ، فما جرىٰ عليه المحشي [٤] . . ضعيف ؛ حتىٰ لو أراد الحفظ فعرّفها سنة ثم أراد التملك . . عرّفها سنة أخرىٰ .

ولو التقطها اثنان عرّفها كل واحد نصف سنة ؛ بأن يعرفها أحدهما يوماً ثم الآخر يوماً ، ثم جمعة وجمعة ، ثم شهراً وشهراً ؛ لأنها لقطة واحدة ، والتعريف من كل منهما لكلها لا لنصفها ؛ لأنها إنما تقسّم بينهما عند التملك ، وهٰذا هو الأشبه ؛ كما قاله السبكي وإن خالف في ذٰلك ابن الرفعة ؛ حيث قال : (يعرّف كل واحد منهما سنة ؛ لأنه ملتقط لنصفها ، وهو كلقطة كاملة) [٥] .

قوله : (عرّفها) أي : وجوباً بنفسه أو نائبه ، ويبين في التعريف زمن وجدان اللقطة ، ويندب كتب أنه التقطها وقت كذا ، ويندب أيضاً كتب صفاتها .

ويمتنع التعريف علىٰ من غلب علىٰ ظنه أن السلطان أو نائبه إذا علم بها يأخذها ، بل يمتنع عليه الإشهاد حينئذٍ ، وتكون أمانة بيده أبداً ؛ كما في « نكت التنبيه » وغيرها [٦] .

---

(١) الوسيط (٤/٢٩٦) ، وانظر « كفاية النبيه » (١١/٤٢٨) ، و« الخادم » (٩/ق ٣٩) .

(٢) قوت المحتاج (٤/١٦٦) .

(٣) تصحيح الروضة (ق/٩٨) .

(٤) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٠٢) .

(٥) انظر « أسنى المطالب » (٢/٤٩١) ، و« الإقناع » (٢/٣٨) .

(٦) انظر « فتح الوهاب » (١/٢٦٣) ، و« نكت المسائل » (ق/٣٨) .

قوله : (**سنة**) أي : إذا لم تكن حقيرة ؛ كما يدل عليه قول الشارح : (ومن التقط شيئاً حقيراً . . لا يعرّفه سنة)[1] .

والمعنىٰ في اعتبار السنة : أن القوافل لا تتأخر فيها غالباً ، ولأنه لو لم يعرّف سنة . . لضاعت الأموال علىٰ أربابها ، ولو جعل التعريف أبداً . . لامتنع الناس من التقاطها ، فكان في اعتبار السنة نظر للفريقين معاً ، ولو مات الملتقط في أثناء السنة . . بنىٰ وارثه علىٰ ما مضىٰ ؛ كما بحثه الزركشي[2] .

قوله : (**علىٰ أبواب المساجد**) أي : لأن ذٰلك أقرب إلىٰ وجود صاحبها ؛ ولذٰلك قال : (عند خروج الناس) .

وقوله : (**من الجماعة**) متعلق بـ (خروج) كما هو ظاهر .

وعلم من قوله : (علىٰ أبواب المساجد) : أنه لا يعرّف فيها ، فيحرم إن شوّش ، وإلّا . . كره ، وبهٰذا يجمع بين قول من قال بأنه يكره التعريف فيها ، وقول من قال بأنه يحرم التعريف فيها ، إلَّا المسجد الحرام ؛ لأنه مجمع الناس ، فيعرّف فيه .

ولا يجوز لقط حرم مكة إلَّا لحفظ ، ويجب تعريف لقطته أبداً ؛ لخبر : « إن هٰذا البلد حرّمه الله لا يلتقط لقطته إلَّا من عرّفها »[3] ، **والمعنىٰ** : على الدوام ، وإلّا . . فسائر البلاد كذٰلك ، فلا تظهر فائدة للتخصيص ، وإذا أراد اللّاقط السفر . . دفعها للحاكم أو لأمين ، فإن سافر بها . . ضمنها إلَّا بإذن حاكم يراه .

وخرج بحرم مكة : حرم المدينة والأقصىٰ ؛ فهما كسائر البلاد في حكم اللقطة ، خلافاً لمن ألحقهما به .

وانظر : لو وجد اللقطة في المساجد نفسها . . فهل يعرّفها فيها ؛ نظراً لشمول قوله : (وفي المواضع التي وجدها فيها) ، أو علىٰ أبوابها ؛ كما لو وجدها خارجها ، أو يفرّق

---

(١) انظر (٣/١٩٦) .

(٢) الخادم (٩/ق ٤٠) .

(٣) أخرجه البخاري (١٥٨٧) ، ومسلم (١٣٥٣) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(وَفِي ٱلْمَوْضِعِ ٱلَّذِي وَجَدَهَا فِيهِ) ، وَفِي ٱلْأَسْوَاقِ وَنَحْوِهَا مِنْ مَجَامِعِ ٱلنَّاسِ ، وَيَكُونُ ٱلتَّعْرِيفُ عَلَى ٱلْعَادَةِ زَمَاناً وَمَكَاناً ، وَٱبْتِدَاءُ ٱلسَّنَةِ : مِنْ وَقْتِ ٱلتَّعْرِيفِ لَا ٱلِٱلْتِقَاطِ ، وَلَا يَجِبُ ٱسْتِيعَابُ ٱلسَّنَةِ بِٱلتَّعْرِيفِ ، ....

بين أن يكون فيه مجاورون ؛ كالأزهر ، أو لا ؛ كغير الأزهر من كثير من المساجد ؟ وخير الأمور الوسط .

قوله : (وفي الموضع الذي وجدها فيه) ، وفي بعض النسخ : (وفي المواضع التي وجدها فيها) لأن طلب الشيء في الموضع الذي وجدها فيه أكثر ، إلَّا أن يكون مفازة ونحوها من الأماكن الخالية ، فلا يعرّف فيها ؛ إذ لا فائدة في التعريف فيها ، فإن مرّت به قافلة .. تبعها وعرّف فيها إن أراد ذٰلك ، فإن لم يرد ذٰلك .. ففي بلد يقصدها ولو بلدته التي سافر منها ، فلا يكلّف العدول عنها إلىٰ أقرب البلاد إلىٰ ذٰلك المكان ، وبهٰذا تعرف ما في قول المحشي : (ففي أقرب الأماكن إليه من بلد أو غيره)[1] .

قوله : (وفي الأسواق ونحوها) أي : كالقهاوي .

وقوله : (من مجامع الناس) بيان لـ (نحوها) .

قوله : (ويكون التعريف على العادة زماناً ومكاناً) أي : في الزمان والمكان ؛ فالزمان : ما سيذكره بقوله : (ولا يجب استيعاب السنة بالتعريف ، بل يعرّف ...) إلخ ، والمكان : كبلد اللقط وقريته ، وقد ذكره بقوله : (علىٰ أبواب المساجد ، وفي المواضع التي وجدها فيها ، وفي الأسواق ونحوها)[2] .

قوله : (وابتداء السنة : من وقت التعريف لا الالتقاط) ظاهره : وإن طال الزمن بينهما ، وهو ظاهر على القول بأنه على التراخي ، لا القول بأنه على الفور ، وظاهر قوله : (ثم إذا أراد تملّكها .. عرّفها سنة) : أنه من وقت إرادة التملك .

قوله : (ولا يجب استيعاب السنة بالتعريف) أي : كما قد يتوهم من قوله : (عرّفها سنة) فليس المراد أنه يستوعب السنة بالتعريف .

---

(١) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٠٢) .

(٢) انظر (٣/١٩٢) ، وقوله : (وفي المواضع التي وجدها فيها) هٰذا بناء علىٰ بعض النسخ ، وإلا .. فالمتن الذي اعتمده : (وفي الموضع الذي وجدها فيه) .

قوله : (بل يعرّف . . .) إلخ : إضراب انتقالي لا إبطالي ، وقد اقتصر الشارح علىٰ مرتبتين من مراتب التعريف الأربعة .

فالمرتبة الأولىٰ : أن يعرّف كل يوم مرتين طرفيه أسبوعاً .

والمرتبة الثانية : أن يعرّف كل يوم طرفه أسبوعاً أو أسبوعين .

والمرتبة الثالثة : أن يعرّف كل أسبوع مرة أو مرتين إلىٰ أن تتم سبعة أسابيع .

والمرتبة الرابعة : أن يعرّف كل شهر مرة أو مرّتين إلىٰ آخر السنة .

فالشارح ذكر المرتبة الأولىٰ بقوله : (بل يعرّف أوّلاً كل يوم مرتين طرفي النهار) ، وقد عرفت أنه أسبوع ، وذكر المرتبة الثالثة بقوله : (ثم يعرّف بعد ذٰلك كل أسبوع مرة أو مرتين) ، وقد عرفت أنه سبعة أسابيع ، وقد حذف المرتبة الثانية ؛ وهي أن يعرّف كل يوم طرفه مرة ، وقد عرفت أنه أسبوع أو أسبوعان ، والمرتبةَ الرابعة ؛ وهي أن يعرّف كل شهر مرة أو مرّتين ، وقد عرفت أنه بقية السنة ، وهٰذا هو المشهور .

وقيل : إنه يعرّف كل مدة من هٰذه المدد ثلاثة أشهر ؛ فيعرّف كل يوم مرّتين طرفيه ثلاثة أشهر ، ثم يعرف كل يوم طرفه مرة ثلاثة أشهر ، ثم يعرّف كل أسبوع مرة ثلاثة أشهر ، ثم كل شهر مرة ثلاثة أشهر .

وهو ضعيف ، بل ما ذكروه ليس متعيّناً ، بل الضابط المعتمد : أن يكون التعريف بحيث لا ينسىٰ أن التعريف الثاني تكرار للأول ، بل ينسب بعض مرّات التعريف إلىٰ بعض ، وإنما جعل التعريف في الأزمنة الأولىٰ أكثر ؛ لأن تطلّب المالك فيها أكثر .

قوله : (أولاً) أي : في أول السنة .

وقوله : (كل يوم مرتين طرفي النهار) أي : لأنهما وقت اجتماع الناس ؛ ولذٰلك قال : (لا ليلاً ، ولا وقت القيلولة) لأنهما ليسا من أوقات الاجتماع ، بل من أوقات النوم والراحة غالباً ، وهٰذه هي المرتبة الأولىٰ ؛ وهي أسبوع ؛ كما عرفت .

قوله : (ثم يعرّف بعد ذٰلك . . .) إلخ : قد عرفت أن هٰذه هي المرتبة الثالثة . وحذف المرتبة الثانية ؛ وهي أن يعرّف كل يوم مرة طرفه أسبوعاً أو أسبوعين .

كُلَّ أُسْبُوعٍ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ ، وَيَذْكُرُ ٱلْمُلْتَقِطُ فِي تَعْرِيفِ ٱللُّقَطَةِ بَعْضَ أَوْصَافِهَا ، فَإِنْ بَالَغَ فِيهَا . . ضَمِنَ . وَلَا يَلْزَمُهُ مُؤْنَةُ ٱلتَّعْرِيفِ إِنْ أَخَذَ ٱللُّقَطَةَ لِيَحْفَظَهَا عَلَىٰ مَالِكِهَا ، بَلْ يُرَتِّبُهَا ٱلْقَاضِي مِنْ بَيْتِ ٱلْمَالِ ، أَوْ يَقْتَرِضُهَا عَلَى ٱلْمَالِكِ ، . . . .

وقوله : (كل أسبوع مرة أو مرّتين) أي : إلىٰ أن تتم سبعة أسابيع ، وحذف المرتبة الرابعة ؛ وهي أن يعرّف كل شهر مرة أو مرّتين بقيّة السنة ؛ كما تقدم[1] .

قوله : (ويذكر الملتقط) أي : بنفسه أو نائبه ندباً لا وجوباً .

وقوله : (بعض أوصافها) فلا يستوعبها ؛ لأنه قد يعتمدها الكاذب ، بل قد يرفعه إلىٰ حاكمٍ مذهبُه يرىٰ أن اللاقط يلزمه دفع اللقطة بالصّفات[2] .

قوله : (فإن بالغ فيها . . ضَمِنَ) أي : فإن بالغ في صفاتها . . ضمن ، وظاهره : وإن لم يستوعب جميعها ، لـٰكن تعبير غيره بالاستيعاب يقتضي أنه لا يضمن إلّا بالاستيعاب ، وتقدّم أنه لو استوعبها في الإشهاد . . فلا ضمان ؛ لعدم تهمة الشهود ، ولأنه أبلغ في الحفظ ، بخلافه في التعريف ؛ فيحرم الاستيعاب ويضمن[3] .

قوله : (ولا يلزمه مؤنة التعريف . . .) إلخ ؛ أي : لأن الحظ حينئذٍ للمالك فقط .

وقوله : (إن أخذ اللقطة ليحفظها علىٰ مالكها) ، وكذا إن أطلق ؛ بأن لم يقصد حفظاً ولا تملكاً .

وقوله : (بل يرتبها القاضي من بيت المال) أي : تبرعاً ؛ كما اعتمده الأذرعي[4] ، ويدل عليه : قوله : (أو يقترضها على المالك) .

ومحل ترتيبها : من بيت المال إن كان فيه سعة .

وقوله : (أو يقترضها على المالك) أي : إن لم يكن في بيت المال سعة ، فـ (أو) في كلامه للتنويع .

ولا فرق في الاقتراض بين أن يكون من اللاقط أو غيره ، وفي معنىٰ ذلك : أن يأمره

---

(١) انظر (٣/١٩٤) .
(٢) انظر « الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف » (٦/٤١٩) .
(٣) انظر (٣/١٨٦ ـ ١٨٧) .
(٤) قوت المحتاج (٤/١٧٠) .

وَإِنْ أَخَذَ ٱللُّقَطَةَ لِيَتَمَلَّكَهَا . . وَجَبَ عَلَيْهِ تَعْرِيفُهَا ، وَلَزِمَهُ مُؤْنَةُ تَعْرِيفِهَا ، سَوَاءٌ تَمَلَّكَهَا بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْ لَا . وَمَنِ ٱلْتَقَطَ شَيْئاً حَقِيراً . . لَا يُعَرِّفُهُ سَنَةً ، بَلْ يُعَرِّفُهُ زَمَناً يَظُنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ بَعْدَ ذَٰلِكَ ٱلزَّمَنِ . . . .

بصرفها ؛ ليرجع بها على المالك ، أو يبيع بعضها إن رآه لمؤنة الباقي .

قوله : (وإن أخذ اللقطة ليتملكها) أي : أو أن يختص بها ولو بعد لقطها للحفظ أو مطلقاً ، وكلقطه للتملك لقطه للخيانة ، فمؤنة التعريف عليه حينئذٍ ، ما لم يعد إلىٰ قصد الأمانة والحفظ ، وإلّا . . فلا مؤنة عليه ، وهـٰذا في غير المحجور عليه ، أما فيه . . فلا مؤنة في ماله ، بل يراجع وليّه الحاكم ليبيع جزءاً منها ، أو يقترض عليه ؛ كما مرَّ[1] .

وقوله : (وجب عليه تعريفها ، ولزمه مؤنة تعريفها) أي : وجب عليه الأمران معاً ، فلا ينافي أنه إذا قصد الحفظ . . وجب عليه تعريفها على المعتمد دون مؤنة التعريف .

وقوله : (سواء تملكها بعد ذٰلك أم لا) أي : لأن المدار علىٰ قصد التملك وإن لم يتملك بعد ذٰلك بالفعل .

قوله : (ومن التقط شيئاً حقيراً) هو : ما يغلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ، ولا يطول طلبه له غالباً ، متموّلاً كان أو مختصاً ، ولا يتقيّد بشيء .

وقوله : (لا يعرفه سنة ، بل يعرّفه زمناً يظن أن فاقده يعرض عنه بعد ذٰلك الزمن) . ويختلف ذٰلك باختلاف الأموال والأحوال .

ومحل ذٰلك : إن كان مما لا يعرض عنه غالباً ، فإن كان كذٰلك ؛ كَبُرَّةٍ وزبيبة واختصاص يسير . . فلا يعرّف ، بل يستقل به واجده ، وقد روي عن عمر رضي الله عنه : أنه رأىٰ رجلاً يعرّف زبيبة ، فضربه بالدرة ، وكانت من نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال : إنّ من الورع ما يمقت الله عليه[2] .

---

(١) انظر (٣/١٨٧) .

(٢) انظر « مرقاة المفاتيح » (٤/١٣٠١) .

(فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَاحِبَهَا) بَعْدَ تَعْرِيفِهَا . . (كَانَ لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَهَا بِشَرْطِ ٱلضَّمَانِ) لَهَا ، وَلَا يَمْلِكُهَا ٱلْمُلْتَقِطُ بِمُجَرَّدِ مُضِيِّ ٱلسَّنَةِ ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى ٱلتَّمَلُّكِ ؛ كَتَمَلَّكْتُ هَـٰذِهِ ٱللُّقَطَةَ ، فَإِنْ تَمَلَّكَهَا وَظَهَرَ مَالِكُهَا ....

قوله : (**فإن لم يجد صاحبها بعد تعريفها . . كان له أن يتملكها**) أي : أو يختص بها ، وإذا تملكها الملتقط بعد التعريف ولم يظهر لها مالك . . فلا شيء عليه في إنفاقها ، ولا مطالبة عليه في الدار الآخرة ؛ لأنها من اكتسابه ، هـٰذا إن عزم على ردّها إن بان مالكها ، وإلّا . . طولب بها في الآخرة .

قوله : (**بشرط الضمان لها**) ليس من الصيغة ؛ كما يعلم من كلام الشارح بعد ، بل هو بيان للواقع .

قوله : (**ولا يملكها الملتقط بمجرد مضيّ السنة**) أي : أو المدة التي يظن أن المالك يعرض بعدها في الحقير ، فلو قال : (بمجرد مضي مدة التعريف) . . لكان أعم .

وقوله : (**بل لا بُدَّ من لفظ يدل على التملك**) أي : كما يقتضيه قول المصنف : (كان له أن يتملّكها) فهو مفاد كلام المصنف ، فكان المقام للتفريع ، وإنما احتيج إلىٰ لفظ أو نحوه ؛ لأنه تملك مال ببدل ، فافتقر إلىٰ ذٰلك ؛ كالتملك بشراء ونحوه .

وبحث ابن الرفعة في لقطة لا تملك ؛ كخمر وكلب : أنه لا بُدَّ فيها من لفظ يدل علىٰ نقل الاختصاص [1] .

قوله : (**فإن تملكها وظهر مالكها . . .**) إلخ ، ولا تدفع لمدّعيها بلا وصف ولا بيّنة ، إلّا أن يعلم اللاقط أنها له فيلزمه دفعها له ، وإن وصفها له وظن صدقه . . جاز دفعها له ؛ عملاً بظنه ، بل يسن ، فإن دفعها له بالوصف فثبتت لآخر بحجة . . حوّلت له ؛ عملاً بالحجة ، فإن تلفت عند الواصف . . فللمالك تضمين كل منهما ، والقرار على المدفوع له ؛ لحصول التلف عنده .

---

(1) كفاية النبيه (١١/٤٦٣ ـ ٤٦٤) .

وَهِيَ بَاقِيَةٌ وَٱتَّفَقَا عَلَىٰ رَدِّ عَيْنِهَا أَوْ بَدَلِهَا . . فَٱلْأَمْرُ فِيهِ وَاضِحٌ ، وَإِنْ تَنَازَعَا فَطَلَبَهَا ٱلْمَالِكُ ، وَأَرَادَ ٱلْمُلْتَقِطُ ٱلْعُدُولَ إِلَىٰ بَدَلِهَا . . أُجِيبَ ٱلْمَالِكُ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَإِنْ تَلِفَتِ ٱللُّقَطَةُ بَعْدَ تَمَلُّكِهَا . . غَرِمَ ٱلْمُلْتَقِطُ مِثْلَهَا إِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً ، أَوْ قِيمَتَهَا إِنْ كَانَتْ مُتَقَوِّمَةً ، يَوْمَ ٱلتَّمَلُّكِ لَهَا ، وَإِنْ نَقَصَتْ بِعَيْبٍ . . فَلَهُ أَخْذُهَا مَعَ ٱلْأَرْشِ فِي ٱلْأَصَحِّ .

قوله : (وهي باقية) أي : بحالها لم يتعلق بها حق لازم يمنع بيعها ؛ كالعتق والوقف والرهن .

وقوله : (واتفقا علىٰ رد عينها أو بدلها . . فالأمر فيه واضح) أي : ظاهر جليّ ؛ لأنه يرد حينئذٍ ما اتفقا عليه من بدلها ؛ وهو المثل في المثليّ ، والقيمة في المتقوّم ، أو عينها بزيادتها المتصلة ، وكذا المنفصلة إن حدثت قبل التملك ؛ تبعاً للقطة .

قوله : (وإن تنازعا) أي : في ردِّ عينها أو بدلها ؛ كما فسره بقوله : (فطلبها المالك ، وأراد الملتقط العدول إلىٰ بدلها) ، وهـٰذا مقابل لقوله : (واتفقا) .

وقوله : (أجيب المالك في الأصح) هو المعتمد .

قوله : (وإن تلفت اللقطة) أي : حساً أو شرعاً ؛ بأن تعلّق بها حق لازم يمنع بيعها ؛ كوقف وعتق ورهن ، وهـٰذا مقابل لقوله : (وهي باقية) .

وقوله : (يوم التملك لها) أي : لأنه وقت دخولها في ضمانه .

قوله : (وإن نقصت بعيب) أي : حدث بعد التملك .

وقوله : (فله أخذها مع الأرش في الأصح) هو المعتمد ، فيضمن الملتقط الأرش بالعيب ؛ كما يضمنها كلها بالتلف ، وللمالك العدول إلىٰ بدلها سليمة ، ولو أراد اللاقط الرد بالأرش ، وأراد المالك العدول إلى البدل . . أجيب اللاقط .

(فَصْلٌ)

(في بيان أقسام اللُّقطة ، وحكم كل منها)

وحاصل ذٰلك : أن اللقطة إن لم تتغير بطول البقاء ؛ كالذهب والفضة . . **فهو القسم الأول** ، **وحكمه** : أنه بعد تعريفه يتملّكه بشرط الضمان ، أو يحفظه على الدوام .

وإن تغيّرت بالتأخير : فإن لم تقبل التجفيف بالعلاج ؛ كالرطب الذي لا يتتمّر ، والعنب الذي لا يتزبّب . . **فهو القسم الثاني** ، **وحكمه** : أنه يتخيّر بين تملكه في الحال ، وأكله أو شربه ، وغرم بدله من مثل أو قيمة ، وبيعه بثمن مثله ، وحفظ ذٰلك الثمن ، ويعرّفه ليتملّك الثمن المذكور .

وإن قبلت التجفيف بالعلاج ؛ كالرطب الذي يتتمّر ، والعنب الذي يتزبّب . . **فهو القسم الثالث** .

وحكمه : أنه يتخيّر بين بيعه بثمن مثله ؛ وحفظ ذٰلك الثمن ، ويعرّفه ليتملك الثمن المذكور ؛ كما مرّ ، وتجفيفه وحفظه لمالكه ، فإن تبرَّع الملتقط أو غيره بالتجفيف . . فظاهر ، وإلّا . . باع منه ما يساوي مؤنة التجفيف بإذن الحاكم إن وجده ، وإلّا . . استقل بالبيع وجفّف بثمن الجزء الذي باعه الباقي ، أو اقترض على المالك ما يجففه به .

وإن احتاجت إلىٰ نفقة ؛ كالحيوان . . **فهو القسم الرابع** ، **وحكمه** : أنه إن كان لا يمتنع من صغار السباع . . فهو مخيّر فيه بين تملكه ثم أكله في الحال ، وغرم قيمته إن وجده في المفازة ـ وإن وجده في العمران . . امتنعت هٰذه الخصلة ؛ لسهولة البيع في العمران دون المفازة ؛ فقد لا يجد فيها من يشتريه ، ويشق النقل إلى العمران ـ وبين تركه بلا أكل ـ بل يمسكه عنده ، ويتطوّع بالإنفاق عليه ، فإن لم يتطوّع . . فلينفق بإذن الحاكم إن وجده ، وإلّا . . أشهد ـ وبين بيعه بثمن مثله ، وحفظ ذٰلك الثمن ، ويعرّفها ثم يتملك الثمن المذكور .

(وَٱللُّقَطَةُ) ـ وَفِي بَعْضِ ٱلنُّسَخِ : (وَجُمْلَةُ ٱللُّقَطَةِ) ـ (عَلَىٰ أَرْبَعَةِ أَضْرُبٍ : أَحَدُهَا : مَا يَبْقَىٰ عَلَى ٱلدَّوَامِ) كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ ؛ (فَهَـٰذَا) أَيْ : مَا سَبَقَ مِنْ تَعْرِيفِهَا سَنَةً ، وَتَمَلُّكِهَا بَعْدَ ٱلسَّنَةِ

وزاد الماوردي خصلة رابعة ؛ وهي : أن يتملكه في الحال ويستبقيه للدر والنسل ؛ لأنه لما استباح تملكه مع استهلاكه . . فأولىٰ أن يستبيح تملكه مع استبقائه[1] .

وإن كان يمتنع من صغار السباع : فإن وجده في الصحراء الآمنة . . امتنع أخذه للتملك وجاز أخذه للحفظ ، فإن كانت غير آمنة ؛ بأن كان الزمن زمن نهب . . جاز أخذه للتملك وللحفظ أيضاً ، وإن وجده في الحضر . . تخيّر بين إمساكه والإنفاق عليه وبيعه وحفظ ثمنه ، وامتنع أكله كما تقدم[2] ، ويعلم من استقصاء كلام المصنف .

ولفظ (فصل) ساقط في بعض النسخ .

قوله : (واللقطة) أي : بالنظر إلىٰ ما يفعل فيها من النظر إلىٰ ذات الشيء الملتقط .

وقوله : (وفي بعض النسخ : وجملة اللقطة) أي : وجملة أنواعها .

وقوله : (علىٰ أربعة أضرب) أي : مشتملة علىٰ أربعة أضرب من اشتمال الكلي علىٰ جزئياته ، فاندفع بهـٰذا قول المحشي : (كان الأولىٰ : إسقاط لفظة « علىٰ »)[3] .

ومعنى الأضرب : الأنواع ، وهي جمع ضَرْب بفتح فسكون ؛ وهو النوع ، فالضرب والنوع والقسم ألفاظ متقاربة أو متحدة .

قوله : (أحدها) أي : أحد الأضرب الأربعة .

وقوله : (ما يبقىٰ على الدوام) أي : النسبي ؛ فإن دوام كل شيء بحسبه ، وإلّا . . فكلٌّ من عليها فانٍ .

وقوله : (كذهب وفضة) أي : وغيرهما مما لا يسرع إليه الفساد ، ولا يحتاج إلىٰ نفقة ؛ كالثياب والحديد ونحو ذلك .

قوله : (فهـٰذا) أي : الذي ذكره في قوله : (ثم إذا أراد تملكها . . عرّفها سنة . . .)

---

(١) الحاوي الكبير (٩/٤٣٠) .

(٢) انظر (٣/١٩٩) .

(٣) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٠٢) .

(حُكْمُهُ) أَيْ : حُكْمُ مَا يَبْقَىٰ عَلَى ٱلدَّوَامِ . (وَ) ٱلضَّرْبُ (ٱلثَّانِي : مَا لَا يَبْقَىٰ) عَلَى ٱلدَّوَامِ ؛ (كَٱلطَّعَامِ ٱلرَّطْبِ ؛ فَهُوَ) أَيِ : ٱلْمُلْتَقِطُ لَهُ (مُخَيَّرٌ بَيْنَ) خَصْلَتَيْنِ : (أَكْلِهِ . . . .

إلىٰ أن قال : (ثم إن لم يجد صاحبها . . كان له أن يتملكها بشرط الضمان) ولذٰلك قال الشارح : (أي : ما سبق من تعريفها سنة ، وتملكها بعد السنة)[1] .

وقوله : (حكمه) أي : هـٰذا الضرب ؛ ولذٰلك قال الشارح : (أي : حكم ما يبقىٰ على الدوام) ، ولا يخفىٰ أنّ قوله : (وتملكها بعد السنة) مخصوص بما إذا أراد التملك ، فلا ينافي أنّ له أن يحفظها على الدوام ، فهو مخيّر بين تملكها وحفظها بعد التعريف ؛ كما يعلم مما مر[2] .

قوله : (والضرب الثاني) كان الأنسب : (وثانيها) .

وقوله : (ما لا يبقىٰ على الدوام) أي : بل يفسد بالتأخير ، ولا يبقىٰ بعلاج ، ولا يمكن تجفيفه ؛ أخذاً مما بعده .

وقوله : (كالطعام الرَّطْب) بفتح الراء وسكون الطاء ؛ وذٰلك كالرُّطَب الذي لا يتتمّر ، والعنب الذي لا يتزبّب ، وكالبقول ؛ وهي الخضراوات .

قوله : (فهو . . .) إلخ ؛ أي : (إذا أردت بيان حكمه . . فهو . . .) إلخ ، والضمير عائد إلىٰ معلوم من السياق ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (أي : الملتقط) .

وقوله : (له) أي : لما لا يبقىٰ على الدوام .

وقوله : (مخيّر بين خصلتين) أي : بحسب المصلحة للمالك لا بحسب التشهّي .

ولا يخفىٰ ما في قول المحشي : (ويقدّم التجفيف على البيع والأكل إن تساووا في المصلحة)[3] ؛ لأن الكلام فيما لا يمكن تجفيفه ولا يبقىٰ بعلاج ؛ كما هو ظاهر .

قوله : (أكله) أي : بعد تملكه في الحال .

---

(١) انظر (٣/٢٠٠) .
(٢) انظر (٣/١٩٩)
(٣) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٠٣) .

وَغُرْمِهِ) أَيْ : غُرْمِ قِيمَتِهِ ، (أَوْ بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ) إِلَىٰ ظُهُورِ مَالِكِهِ . (وَٱلثَّالِثُ : مَا يَبْقَىٰ بِعِلَاجٍ) فِيهِ ؛ (كَٱلرُّطَبِ) وَٱلْعِنَبِ ؛ (فَيَفْعَلُ مَا فِيهِ ٱلْمَصْلَحَةُ ؛ مِنْ بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ ،

وقوله : (وغرمه) أي : غرم بدله ؛ من مثل في المثلي ، أو قيمة في المتقوم ؛ ولذلك قال الشيخ الخطيب : (أي : غرم بدله من مثل أو قيمة)[1] ، وقول الشارح : (أي : غرم قيمته) . . فيه قصور .

وقوله : (أو بيعه) كان الأولىٰ أن يقول : (وبيعه) لأن (أو) لا تقع بعد (بين) ضرورة أنّ (بين) لا تضاف إلَّا لشيئين ، فالتعبير بـ (أو) بعد (بين) وإن جرىٰ على الألسنة . . غير صحيح ، والصواب : الواو ، اللّهم ؛ إلَّا أن تجعل (أو) بمعنى (الواو) .

والمراد : بيعه بإذن الحاكم إن وجده ، وإلّا . . استقل ببيعه .

وقوله : (وحفظ ثمنه إلىٰ ظهور مالكه) أي : ثم يعرّفه ؛ ليتملّك الثمن .

قوله : (والثالث) أي : والضرب الثالث ، وإنما لم يقل ذلك ؛ لعلمه من نظيره السابق[2] .

وقوله : (ما يبقىٰ بعلاج) أي : ما يبقىٰ على الدوام ، لكن بعِلاج بكسر العين المهملة ؛ أي : معالجة ؛ كالتجفيف .

وقوله : (كالرُّطَب) بضم الراء وفتح الطاء ؛ أي : الذي يتتمّر ، وكالعنب الذي يتزبّب .

قوله : (فيفعل ما فيه المصلحة) أي : فيفعل الملتقط ما فيه المصلحة للمالك في رأي القاضي وجوباً .

وقوله : (من بيعه . . .) إلخ : بيان لـ (ما فيه المصلحة) .

وقوله : (وحفظ ثمنه) أي : إلىٰ ظهور مالكه ، ويعرّفه ثم يتملكه إن أراد التملك .

---

(١) الإقناع (٣٩/٢) .

(٢) انظر (٢٠١/٣) .

أَوْ تَجْفِيفِهِ وَحِفْظِهِ) إِلَىٰ ظُهُورِ مَالِكِهِ . (وَٱلرَّابِعُ : مَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ نَفَقَةٍ ؛ كَٱلْحَيَوَانِ ، وَهُوَ ضَرْبَانِ) : أَحَدُهُمَا : (حَيَوَانٌ لَا يَمْتَنِعُ بِنَفْسِهِ) مِنْ صِغَارِ ٱلسِّبَاعِ ؛ ....

وقولـه : (أو تجفيفـه وحفظـه إلىٰ ظهور مالكه) ثـم إن تبـرّع الملتقط أو غيره بالتجفيـف . . فظاهـر ، وإلّا . . باع جزءاً منه بإذن الحاكـم لتجفيف باقيه ، أو اقترض على المالك ما يجفّفه به .

قوله : (والرابع) أي : والضرب الرابع ، ولم يصرّح بذلك ؛ لعلمه من سابقه[1] .

وقوله : (ما يحتاج إلىٰ نفقة) فإن تبرّع الملتقط أو غيره بالإنفاق عليه . . فذاك ظاهر ، وإن أراد الرجوع . . أنفق بإذن الحاكم إن وجده ، وإلّا . . أشهد .

قوله : (كالحيوان) ، ومنه : الآدمي ، فيصح لقط رقيق صغير غير مميّز ، أو زمن نهب ، بخلاف زمن الأمن ؛ فلا يلتقط فيه المميّز ؛ لأنه يستدل بالسؤال فيه علىٰ سيده ، فيصل إليه .

نعم ؛ لا يحل لقط أمة تحل له للتملك ؛ لأنّ تملك اللقطة كالاقتراض ، وهو لا يجوز في الأمة التي تحل ؛ لأنه يشبه إعارة الأمة للوطء ، بخلاف التقاط الأمة التي لا تحل ؛ كمجوسية ومحرم ، وبخلاف التقاطها للحفظ .

وينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه ، فإن فضل منه شيء . . فهو للمالك ، فإن لم يكن له كسب . . أنفق عليه بإذن الحاكم ، فإن لم يجده . . أشهد إن لم يتبرّع بالإنفاق عليه أحد ، وإلّا . . فالأمر ظاهر .

وإذا بيع ثم ظهر مالكه ، وقال : كنت أعتقته . . قبل قولُهُ وتبين فساد البيع .

قوله : (وهو) أي : (ما يحتاج إلىٰ نفقة) .

وقوله : (ضربان) أي : نوعان .

قوله : (أحدهما) أي : أحد الضربين .

وقوله : (حيوان لا يمتنع بنفسه من صغار السباع) أي : لا يقوىٰ بنفسه على

---

(١) انظر (٢٠١/٣) .

كَغَنَمٍ وَعِجْلٍ ؛ (فَهُوَ) أَيْ : مُلْتَقِطُهُ (مُخَيَّرٌ) فِيهِ (بَيْنَ) ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : (أَكْلِهِ . . . .

الامتناع من صغار السباع ؛ كذئب ونمر وفهد ، وإنما قيد بصغار السباع ؛ لأن كبار السباع لا يمتنع منها شيء ؛ وذلك كالأسد .

وقوله : (كغنم وعجل) هو الصغير من ولد البقر ، ومثله : الفصيل ؛ وهو ولد الناقة حين يفصل عنها ، والكسيرُ[1] من الإبل والخيل ونحو ذلك مما يضيع بكاسر من السباع أو بخائن من الناس .

قوله : (فهو . . .) إلخ ؛ أي : (إذا أردت بيان حكمه . . فهو . . .) إلخ ، والضمير عائد على معلوم من السّياق ؛ فلذلك قال الشارح : (أي : ملتقطه) .

وقوله : (مخيّر) أي : بحسب المصلحة للمالك لا بحسب التشهّي ؛ كما مرَّ[2] .

وقوله : (بين ثلاثة أشياء) زاد الماوردي شيئاً رابعاً ؛ وهو أن يتملكه في الحال ؛ ليستبقيه للدّر والنسل ، قال : (لأنه لما استباح تملّكه مع استهلاكه . . فأولى أن يستبيح تملّكه مع استبقائه)[3] .

ويجوز لقطه للتملك وللحفظ زمن أمن أو نهب من مفازة أو عمران .

نعم ؛ يمتنع الأكل إن لقطه في العمران ؛ لسهولة بيعه فيه ، بخلافه في المفازة ؛ كما مرّ[4] .

قوله : (أَكْلِه) أي : بعد تملكه في الحال ، فلا يجوز أكله قبل التملك ؛ كما قد يتوهّم من ظاهر المتن ويفعله بعض الجهلة ، ولا يخفىٰ ما في قول المحشي : (بعد تملكه وتعريفه سنة)[5] ؛ لأنه مخالف لما في « المنهج » وغيره ؛ من أنّ التملك والأكل في الحال[6] .

---

(١) الكسير : العاجز عن المشي ، وقال بعضهم : الكَسير ـ بفتح الكاف بوزن فعيل بمعنىٰ مفعول ـ : المكسورة إحدىٰ قوائمه ؛ كما في « المصباح » . « حاشية البجيرمي على الخطيب » (٣/٢٣٩) .

(٢) انظر (٣/٢٠٢) .

(٣) الحاوي الكبير (٩/٤٣٠) .

(٤) انظر (٣/٢٠٠) .

(٥) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٠٣) .

(٦) منهج الطلاب (ص ٩٣) ، أسنى المطالب (٢/٤٨٩ ـ ٤٩٠) .

وَغُرْمِ ثَمَنِهِ ، أَوْ تَرْكِهِ) بِلَا أَكْلٍ (وَٱلتَّطَوُّعِ بِٱلْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ ، أَوْ بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ) إِلَىٰ ظُهُورِ مَالِكِهِ . (وَ) ٱلثَّانِي : (حَيَوَانٌ يَمْتَنِعُ بِنَفْسِهِ) مِنْ صِغَارِ ٱلسِّبَاعِ ؛ كَبَعِيرٍ وَفَرَسٍ ؛ (فَإِنْ وَجَدَهُ) ٱلْمُلْتَقِطُ (فِي ٱلصَّحْرَاءِ) . . وَجَبَ . . . .

نعم ؛ محله : فيما إذا التقطه في المفازة ؛ فإنه يمتنع الأكل إن لقطه في العمران ؛ كما علمت(١) .

وهلذا كله في الحيوان المأكول ، وأما غير المأكول . . فليس فيه إلَّا الخصلتان الأخيرتان ؛ وهما التطوع بالإنفاق عليه عند إمساكه ، وبيعه وحفظ ثمنه .

قوله : (وغرمِ ثمنه) لو قال : (وغرم قيمته) . . لكان أولىٰ ؛ لأن الثمن هو ما وقع عليه البيع ولا بيع هنا ؛ لأن الفرض أنه تملكه وأكله .

قوله : (أو تركِه بلا أكل) أي : إمساكه عنده .

وقوله : (والتطوع بالإنفاق عليه) أي : إن شاء التطوع ، وإلّا . . أنفق بإذن الحاكم إن وجده ، وإلّا . . أشهد ؛ كما مرَّ(٢) .

قوله : (أو بيعه) أي : بثمن مثله .

وقوله : (وحفظ ثمنه إلىٰ ظهور مالكه) ، ويعرّف الحيوان بعد بيعه سنة ، ثم يتملّك الثمن ، ولا يعرّف الثمن ؛ كما هو ظاهر .

قوله : (والثاني) أي : والضرب الثاني من ضربي ما يحتاج إلىٰ نفقة ؛ وهو الحيوان .

وقوله : (حيوان يمتنع بنفسه من صغار السباع) إما بقوّته ؛ كالإبل والخيل والبغال والحمير ، وهلذا ما أشار إليه الشارح بقوله : (كبعير وفرس) ، أو بعدوه ؛ كالأرانب والظباء المملوكة ؛ بأن وجد فيها علامة الملك ، أو بطيرانه ؛ كالحمام .

قوله : (فإن وجده الملتقط في الصحراء) أي : الآمنة ، فإن لم تكن آمنة . . جاز

---

(١) انظر (٣/٢٠٤) .

(٢) انظر (٣/٢٠٣) .

(تَرْكُهُ) ، وَحَرُمَ ٱلْتِقَاطُهُ لِلتَّمَلُّكِ ، فَلَوْ أَخَذَهُ لِلتَّمَلُّكِ . . ضَمِنَهُ ، (وَإِنْ وَجَدَهُ) ٱلْمُلْتَقِطُ (فِي ٱلْحَضَرِ . . فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ ٱلْأَشْيَاءِ ٱلثَّلَاثَةِ فِيهِ) . وَٱلْمُرَادُ : ٱلثَّلَاثَةُ ٱلسَّابِقَةُ فِيمَا لَا يَمْتَنِعُ .

لقطه للتملك ؛ كما يجوز لقطه للحفظ ؛ لأنه حينئذٍ يضيع بامتداد اليد الخائنة إليه .

والحاصل : أنه يجوز لقطه للحفظ مطلقاً ، وللتملّك ، إلّا في مفازة آمنة ؛ فيمتنع لقط ما يمتنع بنفسه من صغار السّباع للتملّك .

قوله : (تَرَكَه) هو بلفظ الفعل الماضي جواب (إن) في قوله : (فإن وجده)[1] .

وقوله : (وحرم التقاطه للتملك) لأنه مصونٌ بالامتناع من صغار السّباع مستغنٍ بالرعي إلىٰ أن يجده مالكه ، ولأنّ طروق الناس في الصحراء لا يعم ، فلا تمتد إليه أيدي الخونة .

وخرج بقيد التملّك : أخذه للحفظ ؛ فيجوز ؛ لئلا يضيع بأخذ خائن له .

قوله : (فلو أخذه للتملك . . ضمنه) ، ويبرأ من الضمان بدفعه إلى القاضي ، لا بردّه إلىٰ موضعه .

قوله : (وإن وجده الملتقط في الحضر) كأن وجده ببلدة أو قرية .

وقوله : (فهو مخيّر . . .) إلخ ؛ أي : ويجوز لقطه حينئذٍ ولو للتملّك زمن أمن أو زمن نهب ، وإنما جاز لقطه في الحضر للتملّك مع الأمن ، بخلاف الصحراء الآمنة ؛ لئلا يضيع بامتداد الأيدي الخائنة إليه في الحضر دون الصحراء ؛ لأن طروق الناس بها نادر .

وقوله : (بين الأشياء الثلاثة) أي : مجموعها ؛ لأنَّ الخصلة الأولىٰ لا تتأتّىٰ هنا ؛ لامتناع أكله في الحضر ؛ كما علمت[2] ، فقول الشارح : (والمراد : الثلاثة السابقة

---

(١) لكن الشارح جعله اسماً فاعلاً بقوله : (وجب) الذي قدره ، فصار المتن يقرأ وحده بصورة ، ومع الشرح بصورة أخرىٰ . قاله نصر . اهـ من هامش الكاستلية .

(٢) انظر (٢٠٥/٣) .

. . . .

فيما لا يمتنع) . . بيان للمراد بحسب الظّاهر ، وإلّا . . فالمراد : مجموعها ؛ أي : بعضها ؛ وهو الخصلتان الأخيرتان ، فهو مسايرة لظاهر المتن ، وكذٰلك قول المحشي علىٰ قول الشارح : (والمراد : الثلاثة السابقة فيما لا يمتنع) : (وهي أنّه مخيّر بين أكله وغرم ثمنه ، أو تركه بلا أكل والتطوع بالإنفاق عليه ، أو بيعه وحفظ ثمنه إلىٰ ظهور مالكه)[1] ؛ فهو بيان للثلاثة السابقة فيما لا يمتنع ، وليس مراده أنها مرادة هنا ؛ لنصّه قبل ذٰلك علىٰ أن الخصلة الأولىٰ لا تتأتّىٰ هنا .

---

(١) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٠٣) .

فَصْلٌ
فِي أَحْكَامِ ٱللَّقِيطِ

وَهُوَ: صَبِيٌّ مَنْبُوذٌ ....

(فَصْلٌ)
(في أحكام اللّقيط)

كوجوب أخذه وتربيته وكفالته ، ويسمىٰ ملقوطاً ـ كما يسمىٰ لقيطاً ـ باعتبار وسط أمره ، ودَعِيّاً ـ بوزن بغيٍّ ـ باعتبار أخرة أمره ؛ لأن غيره قد يدّعيه ، ومنبوذاً ـ أي : مطروحاً ـ باعتبار أول أمره .

والأصل فيه : قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ ﴾[1] ، وقوله تعالىٰ : ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾[2] ، وقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾[3] .

وأركان اللقط الشرعيّ ـ وهو اللقط المستكمل للشروط ـ : لقط لغوي ؛ وهو مطلق الأخذ ، **فاندفع بهٰذا الاعتراض** : بأن في ذٰلك جعل الشيء ركناً لنفسه ، ولاقط ، وملقوط .

وقد ذكر المصنف الملقوط بقوله : (وإذا وجد لقيط . . .) إلخ ، واللقطَ بقوله : (فأخذه . . .) إلخ ، واللاقطَ بقوله : (ولا يقر إلَّا بيد أمين) فلذٰلك قال المحشي : (وستأتي)[4] .

قوله : (وهو) أي : اللقيط .

وقوله : (صبي) أي : أو مجنون ؛ أخذاً مما بعده ، والمراد بالصبيّ : المعنى الشامل للصبية ؛ وهو الصغير ولو مميّزاً ؛ لاحتياجه إلى التعهد .

وقوله : (منبوذ) أي : مطروح علىٰ أبواب المساجد ونحوها .

---

(١) سورة الحج : (٧٧) .

(٢) سورة المائدة : (٢) .

(٣) سورة المائدة : (٣٢) .

(٤) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٠٣) .

لَا كَافِلَ لَهُ مِنْ أَبٍ أَوْ جَدٍّ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُمَا ، وَيُلْحَقُ بِٱلصَّبِيِّ ـ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ ـ : ٱلْمَجْنُونُ ٱلْبَالِغُ . (وَإِذَا وُجِدَ لَقِيطٌ) بِمَعْنَىٰ مَلْقُوطٍ (بِقَارِعَةِ ٱلطَّرِيقِ . فَأَخْذُهُ) مِنْهَا (وَتَرْبِيَتُهُ وَكَفَالَتُهُ . . . .

وقوله : (لا كافل له) أي : معلوم ؛ ولذٰلك قال في « شرح البهجة » : (إنه الصغير الضائع الذي لا يعلم له كافل)[1] ؛ بأن لم يكن له كافل أصلاً ، أو له كافل غير معلوم .

وقوله : (من أب . . .) إلخ : بيان للكافل المنفي .

وقوله : (أو جدّ) أي : عند فقد الأب .

وقوله : (أو ما يقوم مقامهما) أي : كالوصيّ والقيّم .

قوله : (ويلحق بالصبيّ ـ كما قال بعضهم ـ : المجنون البالغ) هو المعتمد ، فكان عليه أن يقول في التعريف : (صبيّ أو مجنون لا كافل له معلوم) كما قال في « المنهج »[2] ، ولعل اقتصاره على الصبيّ في التعريف ؛ لأنه الأغلب .

قوله : (وإذا وُجِدَ) بالبناء للمفعول .

وقوله : (لقيط بمعنىٰ ملقوط) ففعيل بمعنىٰ مفعول .

وقوله : (بقارعة الطريق) أي : بوسطه أو أعلاه أو صدره أو ما برز منه ، سمّي بذٰلك ؛ لقرعه بالنّعال ، وهٰذا التفسير بحسب الأصل ، والمراد هنا : مطلق الطريق ؛ أي : بقارعةٍ هي الطريق ، فالإضافة بيانية ، بل المراد : ما هو أعم من ذٰلك ؛ فيشمل : أبواب المساجد ونحوها .

قوله : (فأخذه) أي : الذي هو لقطه ، وهو الذي عبّر به غيره .

وقوله : (وتربيته) أي : تعهده بما يصلحه .

وقوله : (وكفالته) عطف عام علىٰ خاص ؛ لشمولها لحفظه وما يصلحه ، وعلم من ذٰلك : أنه ليس المراد بالكفالة هنا الحضانة وإن كانت تسمّىٰ كفالة .

---

(١) الغرر البهية (٣/٤٠٦) .

(٢) منهج الطلاب (ص ٩٥) .

وَاجِبَةٌ عَلَى ٱلْكِفَايَةِ) ، فَإِذَا ٱلْتَقَطَهُ بَعْضُ مَنْ هُوَ أَهْلٌ لِحَضَانَةِ ٱللَّقِيطِ . . سَقَطَ ٱلْإِثْمُ عَنِ ٱلْبَاقِي ، فَإِنْ لَمْ يَلْتَقِطْهُ أَحَدٌ . . أَثِمَ ٱلْجَمِيعُ ، وَلَوْ عَلِمَ بِهِ وَاحِدٌ فَقَطْ . . تَعَيَّنَ عَلَيْهِ . . . . . .

قوله : (واجبة) أي : المذكورات من الأمور الثلاثة ، وغلّب الأخيرين منها على الأول مع كونه مذكّراً ، وإنما وجب لقطه ؛ لحفظ نفسه ونسبه ، ولأنه آدمي محترم ؛ فوجب حفظه كالمضطرّ إلىٰ طعام غيره .

وفارق اللقطة حيث لا يجب لقطها : بأن المغلّب فيها الاكتساب ، والنفس تميل إليه ، فاستُغني بذٰلك عن الوجوب ؛ كالنكاح والوطء فيه ؛ فإنه استُغني بميل النفس إليهما عن الوجوب .

قوله : (على الكفاية) أي : إن علم به أكثر من واحد اثنان فأكثر ؛ أخذاً من قول الشارح : (ولو علم به واحد فقط . . تعيّن عليه) لٰكنّ التعين عرضي ، وإلّا . . فهو فرض كفاية أصالة ، سمّي بذٰلك ؛ لأنه إذا قام به البعض . . كفىٰ ؛ ولذٰلك قال الشارح : (فإذا التقطه بعض من هو أهل لحضانة اللقيط . . سقط الإثم عن الباقي) .

بخلاف ما إذا التقطه بعض من هو ليس أهلاً لحضانة اللقيط ؛ لعدم الاعتداد بالتقاطه ؛ فلا يسقط الإثم به عن الباقي .

وقوله : (فإن لم يلتقطه أحد . . أثم الجميع) أي : لعدم قيام أحد بفرض الكفاية .

وظاهر ذٰلك : أنّ المخاطب بفرض الكفاية الجميع ، لٰكن إذا قام به البعض . . سقط الطلب عن الباقين ، وهو المعتمد عند الأصوليين .

وقيل : المخاطب به بعض مبهم ؛ كما يعلم من « جمع الجوامع »[1] .

قوله : (ولو علم به واحد فقط) أي : دون غيره .

وقوله : (تعيّن عليه) أي : صار فرضاً عينياً عليه ، فمحل كونه فرض كفاية : حيث علم به أكثر من واحد ؛ كما مرّ .

---

(١) جمع الجوامع (ص ٢٢٤ ـ ٢٢٥) .

وَيَجِبُ فِي ٱلْأَصَحِّ : ٱلْإِشْهَادُ عَلَى ٱلْتِقَاطِهِ . وَأَشَارَ ٱلْمُصَنِّفُ لِشَرْطِ ٱلْمُلْتَقِطِ بِقَوْلِهِ : . . . .

قوله : (ويجب في الأصح) هو المعتمد .

وقوله : (الإشهاد على التقاطه) أي : خوفاً من أن يسترقه اللاقط ولو كان ظاهر العدالة .

وفارق الإشهاد على التقاط اللقطة : بأن الغرض منها : المال غالباً ، والإشهاد في التصرف المالي مستحب ، والغرضَ منه : حفظ حريته ونسبه ، فوجب الإشهاد عليه ؛ كما في النكاح ؛ فإنه يجب الإشهاد عليه ؛ لحفظ نسب الولد لأبيه وحريته ، وبأن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط .

ويجب الإشهاد على ما معه من المال تبعاً له وإن كان لا يجب الإشهاد على المال وحده ، فلو ترك الإشهاد . . لم تثبت له ولاية الحفظ ، بل ينزعه منه وجوباً الحاكم دون الآحاد ، ولا ينافي هـٰذا قول بعضهم : جاز نزعه ؛ لأن الجواز بعد امتناع يصدق بالوجوب ، والفرق بين هـٰذا ـ حيث اختصَّ بالحاكم دون الآحاد ـ وبين أخذه ابتداءً ـ حيث جاز للآحاد ـ : أنه هنا وجدت يد والنظر فيها حيث وجدت إنما هو للحاكم ، بخلاف ما إذا لم توجد ؛ فإنه في حكم المباح .

فإن تأهَّل آخذه ؛ أي : صار أهلاً ؛ بأن تاب وأشهد . . لم يعارضه أحد ؛ لأن ذلك بمنزلة التقاط جديد من حينئذٍ ؛ كما بحثه السبكي مصرّحاً بأن ترك الإشهاد فسق[1] .

وإنما يجب الإشهاد على لاقط بنفسه ، أما من سلّمه الحاكم له . . فلا يجب الإشهاد عليه ، بل هو مستحب ؛ كما قاله الماوردي وغيره[2] .

قوله : (وأشار المصنف لشرط الملتقط) أي : الذي هو أحد الأركان ؛ كما مرَّ[3] .

وقوله : (بقوله) متعلّق بـ (أشار) .

---

(١) انظر « نهاية المحتاج » (٥/٤٤٥) .

(٢) الحاوي الكبير (٩/٤٧٢) .

(٣) انظر (٣/١٨٢) .

قوله : (ولا يُقَر) بالبناء للمفعول ؛ أي : لا يترك اللقيط .

وقوله : (إلَّا بيد أمين) أي : عدل ولو مستور العدالة ، والمراد به : عدل الرواية ؛ بدليل ذكر الحرّ بعده ، وبدليل أنه يشمل الأنثىٰ ، ومحصّل أوصافه : أنه هو المسلم ، الحرّ ، الرشيد ، العدل ؛ ولذٰلك قال الشارح بعد قول المصنف (أمين) : (حرّ مسلم رشيد) فلا يصح لقط من اتّصف بضدّ ذٰلك ؛ لأن حق الحضانة ولاية ، وليس هو من أهلها ، فلا يقر معه اللقيط ، بل ينزع منه .

نعم ؛ لو أذن لرقيقه غير المكاتب في لقطه أو أقره عليه . . فهو اللاقط ورقيقه نائب عنه في الأخذ والتربية ، بخلاف المكاتب ؛ لاستقلاله ؛ فلا يكون السيد هو اللاقط ، بل ولا هو أيضاً ؛ لاشتراط الحرية وهي معدومة في المكاتب ، فإن قال له السيد : التقط لي . . فالسيد هو اللّاقط .

والمبعّض كالرقيق ؛ فإن أذن له سيده في لقطه أو أقره عليه . . فهو اللّاقط سواء كان هناك مهايأة أم لا ، وإن لم يأذن له سيده . . لم يصح لقطه ولو في نوبته إذا كان هناك مهايأة على المعتمد ؛ لأن المغلب هنا الولاية وهو ليس من أهلها ؛ لنقصه بالرق .

ولو ازدحم أهلان للقط علىٰ لقيط قبل أخذه ؛ بأن قال كل منهما : أنا آخذه . . عيّن الحاكم من يراه ولو من غيرهما ؛ إذ لا حقَّ لهما قبل الأخذ ، أما بعد أخذه . . فيقدم سابق فيما إذا أخذاه مرتباً ؛ لسبقه ، وإن لقطاه معاً . . قُدِّم غنيٌّ ـ ولو بخيلاً ـ علىٰ فقير ؛ لأنه قد يواسيه ببعض ماله ، أو لا يطمع في مال اللقيط ، وعدلٌ باطناً ـ ولو فقيراً ـ علىٰ مستور ؛ احتياطاً لِلَّقِيط ، فإن استويا . . أقرع بينهما .

ويجوز نقله من محلّ لقطه لمثله أو لأعلىٰ منه ، لا لأدنىٰ ؛ فللَّاقط نقله من بادية وقرية وبلد لمثلها ، ومن بادية لقرية ومنهما لبلد ؛ لأنه أرفق به ، لا نقله من قرية أو بلد لبادية ، أو من بلد لقرية ؛ لخشونة عيشهما ، وفوات العلم بالدين والصنعة .

حُرٍّ مُسْلِمٍ رَشِيدٍ . (فَإِنْ وُجِدَ مَعَهُ) أَيِ : ٱللَّقِيطِ (مَالٌ .. أَنْفَقَ عَلَيْهِ ٱلْحَاكِمُ مِنْهُ) ، وَلَا يُنْفِقُ ٱلْمُلْتَقِطُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ ٱلْحَاكِمِ ، ....

نعم ؛ لو نقله من قرية أو بلد لبادية قريبة بحيث يسهل المراد منهما .. جاز على النص وقول الجمهور[1] .

قوله : (حرّ) أي : كله ، بخلاف من به رقّ ولو مبعضاً أو مكاتباً ؛ كما علم مما مرّ .

وقوله : (مسلم) ، بخلاف الكافر ، لكن لكافر لقط كافر ؛ بأن وجده في بلاد الكفار التي ليس بها مسلم ؛ لما بينهما من الموالاة .

قوله : (فإن وُجِدَ معه) بالبناء للمجهول ، فقوله : (مال) نائب فاعل .

وقوله : (أي : اللقيط) تفسير للضمير ، والمعنىٰ : فإن وجد اللّاقط مع اللقيط مالاً يخصُّه ؛ كدنانير عليه ، أو تحته ولو منثورة ، وثياب ملفوفة عليه ، أو ملبوسة له ، أو مغطّىً بها ، أو مفروشة تحته ، ودار هو فيها وحدَه ، وحصة منها إن كان معه غيره بحسب الرؤوس ، بخلاف المال المدفون تحته ولو كان فيه أو مع اللّقيط رقعة مكتوب فيها أنه له .

نعم ؛ إن حكم بأن المكان له .. فهو له كالمكان .

وبخلاف المال الموضوع بقربه ؛ فإنه ليس له ؛ كالبعيد عنه ، بخلاف الموضوع بقرب المكلف ؛ لأن له رعاية دون غير المكلف .

قوله : (أنفق عليه الحاكم منه) أي : أو مأذونه .

وقوله : (ولا ينفق الملتقط عليه منه إلَّا بإذن الحاكم) أي : لأن ولاية المال لا تثبت لغير الأب والجدّ من الأقارب ، بل يقوم الحاكم مقام الأب والجدّ عند فقدهما ولو مع وجود غيرهما من الأقارب ؛ فالأجنبي أولىٰ بذٰلك .

فإن لم يجد الحاكم .. أنفق عليه بإشهاد في كل مرة ؛ كما صرح به ابن الرّفعة نقلاً عن القاضي مُجلِّي وأقره[2] ، قال العلامة ابن حجر : (وفيه من الحرج ما لا

---

(١) انظر « مختصر المزني » (ص ١٣٦) ، و« الحاوي الكبير » (٩/٤٧٨) ، و« نهاية المطلب » (٨/٥١٣) .

(٢) كفاية النبيه (١١/٤٧٣) .

(وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مَعَهُ) أَيِ : ٱللَّقِيطِ (مَالٌ .. فَنَفَقَتُهُ) كَائِنَةٌ (فِي بَيْتِ ٱلْمَالِ) إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ عَامٌّ ؛ كَٱلْوَقْفِ عَلَى ٱللُّقَطَىٰ .

يخفىٰ)[1] ، واعتمد العلامة الرملي وجوبه في المرة الأولىٰ فقط[2] ، وهو اللائق بمحاسن الشريعة .

وعلم من ذٰلك : أن الإشهاد في الملتقط عند فقد الحاكم ، فذكر المحشي له في الحاكم نفسه[3] .. غير ظاهر ، فإن أنفق عليه بدون ذٰلك .. ضمن .

قوله : (وإن لم يوجد معه ـ أي : اللقيط ـ مال) أي : وإن لم يجد اللاقط مع اللقيط مالاً .

وقوله : (فنفقته كائنة في بيت المال) أي : من سهم المصالح .

وقوله : (كالوقف على اللُّقَطىٰ)[4] ؛ أي : والوصية لهم ، فإن لم يكن في بيت المال مال ، أو كان ثَمّ ما هو أهم منه .. اقترض عليه الحاكم وأنفق عليه مما اقترضه ، فإن تعذر الاقتراض .. وجبت نفقته على الموسرين قرضاً ـ بالقاف ـ عليه إن كان حرّاً ، وإلّا .. فعلىٰ سيده .

والمراد بالموسر : من يملك زيادة علىٰ كفاية سنة ، كذا قال المحشي[5] ، قال الشيخ عطية : (والأوجه : ضبط الموسر بمن يأتي في نفقة الزوجة ، فلا يعتبر قدرته بالكسب) .

ويوزعها الإمام علىٰ مياسير بلده ، فإن شقّ التوزيع .. فعلىٰ من يراه الإمام منهم ، فإن استووا في نظره .. تخير .

وهٰذا إن لم يبلغ اللقيط ، فإن بلغ .. فمن سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين .

---

(١) فتح الجواد (٢/٤٠٠) .

(٢) نهاية المحتاج (٥/٤٥١) .

(٣) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٠٤) .

(٤) اللُّقَطىٰ : بفتح اللام وسكون القاف ، جمع لقيط ؛ لأنه فعيل بمعنىٰ مفعول ، ويرسم بالياء لا بالألف ؛ لئلا يقرأ بضم اللام غلطاً ، قال في « الخلاصة » : (فَعْلَىٰ لوصفٍ كقتيلٍ وزَمِنْ ...) إلخ ، قاله نصر . اهـ من هامش الكاستلية .

(٥) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٠٤) .

تتمة

[في حكم اللقيط في دار الإسلام]

اللقيط في دار الإسلام ، أو ما ألحق بها . . مسلم ؛ تبعاً للدار ، إلَّا إن أقام كافر بيّنة بنسبه ؛ فيتبعه في النسب والدين ، فيكون كافراً تبعاً له ، بخلاف ما إذا استلحقه بلا بينة ؛ لأنه قد حكم بإسلامه تبعاً لدار الإسلام ، أو ما أُلحق بها ؛ وهي دار الكفر التي بها مسلم يمكن كونه منه ولو أسيراً منتشراً أو تاجراً ، ولا يكفي اجتيازه بدار الكفر ، بخلافه بدار الإسلام ؛ فإنه يكفي اجتيازه بها ؛ لحرمتها ، ولو وُجِدَ اللقيط بدار الكفر التي لا مسلم بها . . فهو كافر .

ويحكم بإسلام صبي أو مجنون غير لقيط ؛ تبعاً لأحد أصوله ولو من قبل الأم وإن كان ميتاً ، بشرط أن ينسب إليه عادة ؛ كأبي القبيلة التي اشتهرت به ، لا كأبينا آدم عليه السلام ، وإلّا . . لحكم على الناس جميعاً بالإسلام .

ولو زنىٰ مسلم بذميّة فأتت بولد . . فهو كافر تبعاً لأمه ، ولا يتبع المسلم ؛ لأنه مقطوع النسب عنه ؛ كما أفتىٰ به الشهاب الرّملي[1] ، خلافاً لابن حزم ومن تبعه[2] .

ويحكم بإسلام من ذكر أيضاً ؛ تبعاً لسابيه المسلم ولو غير مكلّف إن لم يكن معه في السبي أحد أصوله ، وإلّا . . لم يتبع السابي ؛ لأن تبعية أحدهم أقوىٰ .

ومعنىٰ كون أحد أصوله معه ـ كما في « الروضة » ـ : أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة ، وليس معنىٰ ذٰلك : أن يكونا في ملك رجل واحد[3] ، فلو كان السابي له كافراً . . فهو كافر تبعاً له ؛ لأنه علىٰ دين سابيه ؛ كما قاله الماوردي وغيره[4] ، ولو سباه مسلم وكافر . . فهو مسلم ؛ تغليباً للإسلام .

---

(١) فتاوى الرملي (ص ٣٧٩) .

(٢) المحلىٰ (٩/٨٤) .

(٣) روضة الطالبين (٥/٤٣٢) .

(٤) الحاوي الكبير (٩/٤٨٤) .

ولا يصح إسلام الصبي استقلالاً ، وإنما صح إسلام عليّ رضي الله عنه وكرّم الله وجهه في صغره ؛ لأن الأحكام إنما تعلّقت بالبلوغ بعد الهجرة ، أما قبلها . . فهي منوطة بالتمييز[1] ، وقيل : صح إسلامه في صغره ؛ خصوصية له .

فإن كفر بعد كماله في تبعيته لأحد أصوله أو للسابي . . فمرتدّ ، بخلافه في تبعية الدار ؛ فإنه كافر أصلي ؛ لأن حكمنا عليه بالإسلام مبنيّ على ظاهر الدار ، فإذا أعرب عن نفسه بالكفر . . تبيَّن خلاف ما ظنناه ، وهٰذا معنىٰ قولهم : (تبعية الدار ضعيفة) .

نعم ؛ إن تمحّض المسلمون في الدار . . لم يقر علىٰ كفره قطعاً ، قاله الماوردي ، وأقره ابن الرفعة[2] .

واعلم : أن اللقيط حرّ وإن ادعىٰ رقّه اللاقط أو غيره ؛ لأن غالب الناس أحرار ، إلَّا أن تقام برقه بينة متعرضة لسبب الملك ؛ كإرث وشراء ؛ كأن تشهد أنه رقيق لفلان ورثه من أبيه أو اشتراه ، فلا يكفي مطلق الملك ؛ لأنه يمكن أن يعتمد الشاهد ظاهر اليد .

وفارق غيره كالدار والثوب : بأن أمر الرقّ خطر ؛ فاحتيط فيه ، وبأن المال مملوك . فلا تغير دعواه صفته ؛ وهي مملوكيته ، بخلاف اللقيط ؛ فإنه حُرّ ظاهراً ، فدعوىٰ ملكه تغير صفته ، فلا تقبل إلَّا إن تَقَوَّتْ بإسنادها إلى السبب ، وإلّا إن أقر بالرقّ بعد كماله لشخص ولم يكذبه المقر له ؛ بأن صدّقه أو سكت ولم يسبق منه قَبْلَ إقراره بالرق بعد كماله إقرارٌ بحريةٍ ، أما إذا كذّبه المقر له . . فلا يقبل إقراره بالرقّ له وإن عاد المكذب وصدّقه ؛ لأنه لما كذبه . . حكم بحريته بالأصل فلا يعود رقيقاً ، وكذا لو سبق منه قَبْلَ إقرارهِ بالرق بعد كماله إقرارٌ بحريته ؛ لأنه لما حكم بحريته بإقراره السابق . . لم يقبلِ إقراره بالرقّ بعد ذٰلك .

(١) انظر « السنن الصغير » (٢/٣٥٠) .

(٢) الحاوي الكبير (٩/٤٨١) ، كفاية النبيه (١١/٤٦٩) .

فَصْلٌ
فِي أَحْكَامِ ٱلْوَدِيعَةِ

(فَصْلٌ)

(في أحكام الوديعة)

أي : كاستحباب قبولها الآتي في قوله : (ويستحب قبولها لمن قام بالأمانة فيها) .

وهي مناسبة للقطة واللقيط في وجوب حفظها وأمانتها ونحو ذلك ؛ ككونها تحت يد الوديع ؛ كما أن اللقطة واللقيط تحت يد الملتقط .

والأصل فيها : قوله تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾[1] ؛ أي : يأمر كل من كان عنده أمانة أن يردها إلىٰ صاحبها إذا طلبها ، وهي وإن نزلت في مفتاح الكعبة . . فهي عامة ؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

قال الواحدي : (أجمعوا علىٰ أنها نزلت بسبب مفتاح الكعبة يوم الفتح حين أراد النبي صلى الله عليه وسلم دخول الكعبة ، فطلب عليّ المفتاح من سادنها ـ أي : خادمها ـ وهو عثمان بن طلحة الحَجَبي ، فأبىٰ ، فلوىٰ عليّ يده وأخذه منه ، وقال : نحن أحقّ بالسدانة منكم ، ودخل النبي صلى الله عليه وسلم الكعبة وصلّىٰ فيها ، ونزلت هـٰذه الآية ، ولم ينزل في جوف الكعبة آية سواها ، فخرج وأمر عليّاً برد المفتاح إلىٰ عثمان المذكور ، فردَّه إليه ، فصار يتعجب ، فتلا عليه الآية فأسلم)[2] ، والمفتاح المذكور وإن أخذ قهراً لـٰكنه في حكم الأمانة ؛ لكونه مأخوذاً بحق .

وخبرُ : « أدّ الأمانة إلىٰ من ائتمنك ، ولا تخن من خانك »[3] ، وتسمية الثاني خيانةً مشاكلةٌ ؛ لأنه استنصار وتخليص حق ، أو إشارة إلىٰ أن الأولى العفو ، أو أن

---

(١) سورة النساء : (٥٨) .

(٢) أسباب النزول (ص ٢٩٤ ـ ٢٩٥) ، التفسير الوسيط (٢/٦٩ ـ ٧٠) .

(٣) أخرجه أبو داوود (٣٥٣٥) ، والترمذي (١٢٦٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

. . . .

المعنىٰ : ولا تخن من خانك بأخذ غير حقك أو زيادة عليه ، وهٰذا كله في الأمر الذي جوّز الشارع المجازاة به ، وأما الذي لم يجوّز الشارع المجازاة به . . كأن زنىٰ رجل بامرأتك فأردت أن تزني بامرأته ؛ فتسمية الثاني خيانة ظاهرة ؛ كالأول .

والقياس يقتضي جوازها ؛ لأن بالناس حاجة إليها ، بل ضرورة .

وأركانها ـ بمعنى الإيداع ؛ أي : العقد ـ **أربعة** :

وديعة : بمعنى العين المودوعة ؛ فليس فيه جعل الشيء ركناً لنفسه ، وشرط فيها : كونها محترمة وإن لم تكن متمولة ولو نجسة ؛ نحو : حبة بر وكلب ينفع ، بخلاف غير المحترمة ؛ نحو : كلب لا ينفع وآلة لهو .

وصيغة : وشرط فيها : ما مر في الوكالة ؛ وهو اللفظ من أحد الجانبين ، وعدم الرد من الآخر[1] ؛ حتىٰ لو قال الوديع : أودعنيها ، فدفعها له ساكتاً . . كفىٰ .

والإيجاب إما صريح ؛ كأودعتك هٰذا أو استحفظتكه ، أو كناية مع النية ؛ كخذه .

ومودِع : بكسر الدال .

ومودَع : بفتحها ، وإن شئت . . قلت : ووديع ، وهو أوضح ، وشرط فيهما : ما مر في موكل ووكيل ؛ وهو إطلاق التصرف[2] ؛ لأن الإيداع استنابة في الحفظ ، فلو أودع ناقص نحو صبي ناقصاً مثله أو كاملاً . . ضمن كل منهما ما أخذه منه ؛ لأن الإيداع باطل .

ولو أودع كامل ناقصاً . . لم يضمن إلَّا بإتلافه ؛ لأنه لم يسلطه علىٰ إتلافه ، ولا يضمن بغير الإتلاف ولو بالتفريط ؛ لتقصيره بالإيداع عنده .

وبقيت صورة رابعة ؛ وهي أن يودع كامل كاملاً ، ولا ضمان حينئذٍ إلَّا بالتفريط . وهٰذه الصورة هي مقصود الباب .

---

(١) انظر (٢/٧٥٠ ـ ٧٥١) .

(٢) انظر (٢/٧٥٦) .

هِيَ فَعِيلَةٌ ، مِنْ وَدَعَ : إِذَا تَرَكَ ، وَتُطْلَقُ لُغَةً : عَلَى ٱلشَّيْءِ ٱلْمَوْضُوعِ عِنْدَ غَيْرِ صَاحِبِهِ لِلْحِفْظِ ، وَتُطْلَقُ شَرْعاً : عَلَى ٱلْعَقْدِ ٱلْمُقْتَضِي لِلِاسْتِحْفَاظِ ....

قوله : (هي) أي : الوديعة .

وقوله : (فعيلة) أي : بمعنىٰ مفعولة إن أخذت من ودع بمعنىٰ ترك ؛ لأنها مودوعة عند الوديع ، وبمعنىٰ فاعلة إن أخذت من ودع بمعنىٰ سكن ؛ لأنها ساكنة عند الوديع ، فيصح أن تكون فعيلة بمعنىٰ مفعولة ؛ كما اشتهر ، وهو الذي اقتصر عليه المحشي [1] ، وبمعنىٰ فاعلة ؛ كما علمت .

قوله : (من ودع : إذا ترك) أي : مشتقة من مصدره ، فهو علىٰ تقدير مضاف ، أو مأخوذة منه ؛ لأن مادة الأخذ أوسع من مادة الاشتقاق .

واعترض : بأنهم أماتوا ماضي يدع ويذر ؛ أي : لم ينطقوا به .

وأجيب بأن المراد : أنهم أماتوه غالباً ، فلا ينافي أنهم نطقوا به نادراً ، فيكون ما هنا من قبيل النادر .

وأجيب أيضاً : بأن الذي أماتوه ودع بمعنىٰ ترك ، ويصح أن يجعل ما هنا : ودع بمعنىٰ سكن ؛ كما في « المختار » [2] وإن كان يخالفه قول الشارح : (إذا ترك) فهو إنما يتمشىٰ على الجواب الأول ، ويصح أن تكون مشتقة من الدّعة ؛ وهي الراحة ؛ لأنها في راحة الوديع ومراعاته .

قوله : (وتطلق لغةً : على الشيء الموضوع عند غير صاحبه للحفظ) فهي لغةً : بمعنى العين المودوعة .

وقوله : (وتطلق شرعاً : على العقد المقتضي للاستحفاظ) أي : الصيغة المقتضية لطلب الحفظ ؛ نحو : استحفظتكه ، وتطلق شرعاً أيضاً : على العين المستحفظة ، فهي حقيقة فيهما ، وتصح إرادة كل منهما في الترجمة ، وأما في

---

(١) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٠٤) .

(٢) مختار الصحاح (ص ٤٧٩) ، مادة (ودع) .

قوله : (والوديعــة أمانة) .. فهي بمعنى العين المودوعة لا غير .

فتلخّص من هٰذا : أن إطلاقها على العين المودوعة مشترك بين اللغة والشرع ، فهو لغويٌّ وشرعيٌّ ، وإطلاقَها على العقد المقتضي للاستحفاظ .. شرعيٌّ فقط .

قوله : (والوديعة أمانة في يد الوديع) ، وفي بعض النسخ : (في يد المودَع) بفتح الدال المهملة ، والنسخة الأولىٰ أوضح .

والمراد : أن الأمانة متأصّلة فيها لا تابعة ، بمعنىٰ أن القصد منها الحفظ ، فإن عرض فعل مضمن .. فعلىٰ خلاف الأصل ، بخلاف الرهن ؛ فإن القصد منه التوثق والأَمانة ، فيه تابعة .

وينبني علىٰ ذٰلك : أن الوديع يقبل قوله في رد الوديعة ؛ لأن وضعها الأمانة ، وإذ فعل فعلاً تعدياً .. ارتفعت ؛ لأن مقصودها الحفظ وقد زال بالتعدي ، فيجب فيها الرد فوراً ، وأما المرتهن .. فلا يقبل قوله في الرد ؛ لأن القصد منه التوثق ، والأمانة تابعة ؛ ولذٰلك إذا فعل فعلاً مضمناً .. لم يلزمه الرد فوراً وإن كان ضامناً ؛ لارتفاع الأمانة التابعة وبقاء التوثق الذي هو الأصل هناك .

قوله : (ويستحب قبولها) ، سواء كانت بجعل أو لا ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ﴾[1] ، والوديع محسن في الجملة ، ولخبر مسلم : « والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه »[2] .

والمراد : أنه يستحب قبولها عيناً لمن انفرد ، أو كفاية لمن تعدَّد ، فيكون الاستحباب عينياً أو كفائياً ؛ كما أن الوجوب يكون عينياً أو كفائياً .

ومحل الاستحباب ؛ عيناً لمن انفرد ، أو كفاية لمن تعدَّد : إن لم يخش ضياعه ؛ بأن قدر صاحبها علىٰ حفظها ، فلا ينافي قول الشارح : (وإلّا .. وجب قبولها) لأنه محمول علىٰ ما إذا خشي ضياعها ؛ بأن لم يقدر صاحبها علىٰ حفظها .

(١) سورة التوبة : (٩١) .

(٢) صحيح مسلم (٢٦٩٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

لِمَنْ قَامَ بِٱلْأَمَانَةِ فِيهَا) إِنْ كَانَ ثَمَّ غَيْرُهُ ، وَإِلَّا . . وَجَبَ قَبُولُهَا ؛ كَمَا أَطْلَقَهُ جَمْعٌ ، . . . .

وخرج بـ (قبولها) : إيجابها ؛ فهو تابع لجواز التصرف وعدمه ؛ فيصح في الأول ولا يصح في الثاني .

فَائِدَةٌ

[في المفاضلة بين فرض العين وفرض الكفاية]

فرض العين أفضل من فرض الكفاية على الراجح ، والمراد بالأفضلية : كثرة الثواب لفاعله .

قوله : (لمن قام بالأمانة فيها) أي : بأن قدر على حفظها ووثق بأمانة نفسه فيها حالاً ومآلاً ؛ أي : حال قبولها وبعده ، فإن عجز عن حفظها . . حرم عليه قبولها ؛ لأنه يعرضها للتلف ، وإن قدر على حفظها وهو في الحال أمين ، لكن لم يثق بأمانة نفسه في المستقبل ، بل خاف من نفسه الخيانة فيه . . كره له قبولها ؛ خشية الخيانة فيها ، وهذا إذا لم يعلم المالك بحاله فيهما ، وإلّا . . فلا تحريم في الأولى ، ولا كراهة في الثانية ، وتكون مباحة ، فتعتريها الأحكام الخمسة .

قوله : (إن كان ثَمَّ غيره) أي : إن كان هناك في مسافة العدوى أمين غيره [1] .

وقوله : (وإلّا . . وجب قبولها) أي : وإن لم يكن هناك في مسافة العدوى أمين غيره وخشي ضياعها . . وجب عليه قبولها عيناً ، فلا ينافي أنه يستحب قبولها عيناً لمن انفرد ؛ لأن ذلك محمول على من لم يخش ضياعها ؛ كما مرَّ [2] .

وقوله : (كما أطلقه جمع) أي : من أصحابنا معاشرَ الشافعية ، ومعنى إطلاقهم له : أنهم لم يقيدوه بأصل القبول مع أنه مقيد بأصل القبول ؛ كما يعلم مما نقله بَعْدُ عن « الروضة » و« أصلها » [3] .

---

(١) مسافة العدوى : وهي التي يتمكن المبكر إليها من الرجوع إلى موضعه في يومه ، سميت بذلك ؛ لأن صاحبها يصل فيها الذهابَ والعودةَ بعَدْوٍ واحد ؛ لما فيه من القوة والجلادة . انظر « المصباح المنير » (ص ٣٠٨) ، مادة (عدو) .

(٢) انظر (٣/٢٢٠) .

(٣) انظر (٣/٢٢٢) .

قَالَ فِي « ٱلرَّوْضَةِ » كَـ « أَصْلِهَا » : (وَهَـٰذَا مَحْمُولٌ عَلَىٰ أَصْلِ ٱلْقَبُولِ دُونَ إِتْلَافِ مَنْفَعَتِهِ وَحِرْزِهِ مَجَّاناً) . (وَلَا يَضْمَنُ) ٱلْوَدِيعُ ٱلْوَدِيعَةَ (إِلَّا بِٱلتَّعَدِّي) فِيهَا ، وَصُوَرُ ٱلتَّعَدِّي كَثِيرَةٌ مَذْكُورَةٌ فِي ٱلْمُطَوَّلَاتِ : ....

قوله : (قال) أي : الإمام النووي .

وقوله : (في « الروضة » كـ « أصلها ») متعلق بـ (قال) ، والمراد بأصلها : ما اتفق فيه لفظ الرافعي والنووي قبل « زيادة الروضة » .

وقوله : (وهـٰذا) أي : وجوب قبولها .

وقوله : (محمول على أصل القبول) أي : على أصلٍ هو القبول .

وقوله : (دون إتلاف منفعته وحرزه مجاناً)[1] ؛ أي : بلا أجرة ، فله المطالبة بأجرة منفعة نفسه ومنفعة حرزه .

لا يقال : كيف يكون له أخذ الأجرة على الواجب ؟ لأنا نقول : قد جوزوا أخذ الأجرة على الواجب ؛ كما في سقي اللِّبَأ[2] ، وإنقاذ الغريق ، وتعليم (الفاتحة) ، ومع حكمهم بوجوب القبول عليه عيناً لو امتنع من قبولها . . أثم ولا ضمان ؛ لعدم الاستيلاء عليها .

قوله : (ولا يضمن الوديع الوديعة إلَّا بالتعدي فيها) أي : بالتقصير في حفظها ؛ بأن يتعدى في تلفها ، وحينئذٍ فلا تكون أمانة ؛ ولذلك قال المحشي : (هو مفهوم حكمه عليها بالأمانة)[3] .

[عوارض التضمين]

قوله : (وصور التعدي كثيرة مذكورة في المطولات) ، لـٰكنها مضبوطة في عشرة أمور نظمها الدميري بقوله[4] : [من الرجز]

عَـوَارِضُ ٱلتَّضْمِيـنِ عَشْـرٌ وَدْعُهَـا وَسَـفَرٌ وَنَقْلُهَـا وَجَحْدُهَـا

---

(١) روضة الطالبين (٦/٣٢٤) ، الشرح الكبير (٧/٢٨٧) .

(٢) اللِّبَأُ ـ مهموز وزان عنب ـ : أول اللبن عند الولادة . انظر « المصباح المنير » (ص ٤٢٦) ، مادة (لبأ) .

(٣) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٠٥) .

(٤) النجم الوهاج (٦/٣٤٩) .

وَتَــرْكُ إِيصَــاءٍ وَدَفْــعِ مُهْلِــكِ وَمَنْــعُ رَدِّهَــا وَتَضْيِيــعُ حُكِــي
وَالِانْتِفَــاعُ وَكَــذَا الْمُخَالَفَــهْ فِـي حِفْظِهَـا إِنْ لَـمْ يَـزِدْ مَـنْ خَالَفَـهْ

ويعلم غالبها من كلامه صريحاً أو ضمناً .

فالصورة الأولىٰ : ذكرها الشارح بقوله : (منها : أن يودع غيره بلا إذن من المالك ، ولا عذر من الوديع) ولو كان ذٰلك الغير قاضياً أو ولده أو زوجته أو خادمه ، فما يقع كثيراً ؛ من أن الوديع يعطي الوديعة لولده أو زوجته أو خادمه ليحفظها كل منهم في حرزه . . موجب للضمان ؛ لأن المودع لم يرض بذٰلك .

نعم ؛ له الاستعانة بمن يحملها لحرز أو يعلفها أو يسقيها ؛ لأن العادة جرت بذٰلك .

وخرج بقوله : (بلا إذن من المالك) : ما لو أذن له في أن يودعها غيره ؛ فالثاني وديع أيضاً ، ولا يخرج الأول عن الإيداع إلَّا إن ظهر من المالك قرينة على استقلال الثاني به ؛ لجواز استنابة اثنين فأكثر في حفظها .

ثم إن صرح المالك باجتماعهما علىٰ حفظها . . تعيَّن ، فيضعانها في حرز واحد لهما ؛ بأن يكون لكل منهما اليد عليه بملك أو إجارة أو إعارة ، اتفقا في ذٰلك أو اختلفا فيه ، ولكل منهما مفتاح عليه ، فلو انفرد أحدهما بحفظها مع رضا الآخر . . ضمن كل منهما ، وعلىٰ كل منهما قرار النصف ، وإن لم يكن مع رضا الآخر . . اختصَّ المنفرد وحده ضماناً وقراراً ، وإن لم يصرِّح المالك باجتماعهما علىٰ حفظها . . جاز الانفراد زماناً ومكاناً مناوبةً ؛ كأن يحفظها كل منهما في حرزه يوماً أو نحوه .

وخرج بقوله : (ولا عذر من الوديع) : ما لو أودعها عند غيره لعذر ؛ كإرادة سفر ، أو مرض مخوف ، أو حريق في البقعة ، وإشراف الحرز على الخراب ولم يجد غيره ، لٰكن يجب عليه أولاً ردُّها إلى المالك أو وكيله ، فإن فقدهما . . ردّها للقاضي الأمين وعليه أخذها ، فإن فقده . . ردَّها لأمين ، ولا يكلف تأخير السفر ؛ لما في ذٰلك من المشقة .

. . . .

والصورة الثانية : السفر بها مع القدرة علىٰ رَدِّها إلىٰ من ذكر ؛ لأنه عرَّضها للضياع ؛ إذ حرز السفر دون حرز الحضر .

والصورة الثالثة : ذكرها الشارح بقوله : (ومنها : أن ينقلها من محلّة أو دار إلىٰ أخرىٰ دونها في الحرز) أي : دون المحلّة أو الدار الأولىٰ في الحرز ، وظاهره : ولو كانت الأخرىٰ حرز مثلها ، وليس كذٰلك ؛ فإن كانت حرز مثلها . . فلا ضمان عليه وإن كانت أدون مما كانت فيه .

وخرج بما ذكر : ما لو نقلها إلىٰ مثل الأول حرزاً ، أو أحرز ، أو نقلها من بيت إلىٰ آخر في دار واحدة ، أو من حاصل إلىٰ آخر في خان واحد . . فلا ضمان .

ومحل ذٰلك : ما لم ينهه المالك عن نقلها ، وإلّا . . ضمن مطلقاً .

نعم ؛ إن نقلها يظن أنها ملكه ولم ينتفع بها . . لم يضمن .

والصورة الرابعة : أن يجحدها بلا عذر بعد طلب المالك لها ، بخلاف ما لو جحدها بعذر ؛ كدفع ظالم عن مالكها ، أو جحدها بلا طلب من مالكها ولو بحضرته ؛ لأن إخفاءها أبلغ في حفظها .

والصورة الخامسة : أن يترك الإيصاء بها عند المرض أو السفر للقاضي ، أو الأمين عند فقد القاضي ؛ فإن الإيصاء بها لمن ذكر يقوم مقام ردّها إليه ، فهو مخير عند فقد المالك ووكيله بين ردّها للقاضي والإيصاء بها إليه ، وعند فقد القاضي بين ردّها للأمين والإيصاء بها إليه .

والمراد بالإيصاء بها : الإعلام بها مع وصفها بما تتميز به إن كانت غائبة ، أو الإشارة لعينها إن كانت حاضرة والأمر بردّها ، فإن لم يفعل ما ذكر كما ذكر . . ضمن إن تمكن من ردّها أو الإيصاء بها ؛ لأنه عرضها للفوات ؛ إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه .

وكذٰلك يضمن لو دفنها بموضع وسافر ولم يعلم بها أميناً يراقبها وإن لم يكن ساكنْ في موضعها ، بخلاف ما إذا لم يتمكن ؛ كأن مات فجأة أو قتل غيلة ؛ أي : خديعة .

والصورة السادسة : أن يترك دفع متلفاتها ، فقوله في النظم : (ودفع مهلك)[1] ، بالجر ؛ لأنه على تقدير : وترك دفع مهلك ؛ كترك تهوية ثياب صوف ، وترك لبسها عند حاجتها لذلك وقد علمها ، فيلزمه تهويتها أو لبسها عند حاجتها لذلك ، وعلمه بها وباحتياجها لذلك وتمكنه منه ؛ بأن أعطاه المفتاح ؛ لأن الدود يفسدها ، وكل من الهواء وعبوق رائحة الآدمي بها يدفعه ؛ حتى لو لم يجد من يجوز له لبس الثوب الحرير .. جاز له لبسه ، بل يجب عليه ؛ بمعنى أنه يضمنه بترك لبسه ، لا بمعنى أنه يأثم بتركه .

وأما لو وجد من يجوز له لبسه ، لكنه امتنع من ذلك إلا بأجرة .. فالأوجه : جواز لبسه له ، ويكون ذلك عذراً له في دفع الحرمة عنه ، بل يتّجه الوجوب ؛ كما صرح به العلامة الرملي ، ونظر فيه الشبراملسي وقال : (ينبغي رفع الأمر للحاكم ، فيستأجر له من يلبسه)[2] .

وكترك عَلْف دابة بسكون اللام ؛ أي : تقديم العَلَفِ لها بفتحها ، فيلزمه عَلْفها ؛ لأنه من الحفظ ، فإن أعطاه المالك علَفاً .. علفها به ، وإلّا .. راجعه أو وكيله ليعلفها أو يستردّها ، فإن فقدهما .. راجع القاضي ؛ ليقترض على المالك ، أو يؤجرَها بما يعلفها به ، أو يبيعَ جزءاً منها لذلك بحسب ما يراه إن رأى من يشتريه ، فإن تعذّر عليه ذلك .. علفها من عنده وأشهد ؛ ليرجع به إن أراد .

فإن نهاه المالك عن التهوية واللبس والعلف وتلفت بذلك .. فلا ضمان ، لكنه يعصي في مسألة الدابة ؛ لحرمة الروح ، فلو كان بهذه الدابة علّة ؛ كتخمة ، ونهاه المالك عن علفها ، فخالفه وعلفها فتلفت .. قال العلامة الرملي : (ضمن مطلقاً ، سواء علم بالعلّة أو لم يعلم)[3] .

وقال العلامة ابن حجر : (ضمن إن علم بالعلّة وتعمّد ، وإلّا .. فلا يضمن)[4] .

---

(١) أي : السابق في (٣/٢٢٣) .

(٢) نهاية المحتاج (٦/١٢٢) ، حاشية الشبراملسي على النهاية (٦/١٢٢) .

(٣) نهاية المحتاج (٦/١٢١) .

(٤) تحفة المحتاج (٧/١٣٤) .

والصورة السابعة : أن يمنع ردَّها بلا عذر بعد طلب مالكها لها ، بخلاف ما لو كان بعذر ؛ كصلاة وأكل ونحوهما ، وستأتي الإشارة لذلك بقوله : (وإذا طولب بها فلم يخرجها مع القدرة عليها حتىٰ تلفت . . ضمن ، فإن أخّر إخراجها لعذر . . لم يضمن)[1] ، والمراد بردّها : التخلية بينها وبين المالك ، وأما حملها إليه . . فلا يلزمه .

والصورة الثامنة : أن يضيّعها ؛ كأن يضعها في غير حرز مثلها ، أو ينساها ، أو يدل عليها ظالماً معيناً محلها ، أو يسلمها له ولو مكرهاً ، ويرجع الوديع إذا غرم بها على الظالم ؛ لأن قرار الضمان عليه ؛ فإنه المستولي على المال عدواناً .

ولو أخذها الظالم من يده قهراً عليه . . فلا ضمان على الوديع ، وكذا لو أعلمه بأنها عنده من غير تعيين مكانها ؛ فلا يضمن بذلك وإن كان يجب عليه إنكارها والامتناع من الإعلام بها جهده ، وله أن يحلف علىٰ ذلك ؛ لمصلحة حفظها .

قال الأذرعي : (ويتجه وجوب الحلف إذا كانت الوديعة رقيقاً والظالم يريد قتله أو الفجور به)[2] ، وإذا حلف . . وجب عليه أن يورّي في يمينه إن عرف التورية وأمكنته ، فإن لم يورِّ . . كفَّر عن يمينه إن حلف بالله ؛ لأنه كاذب فيها ، فإن حلف بالطلاق أو العتق . . حنث ، لأنه فدى الوديعة بزوجته أو رقيقه .

والصورة التاسعة : أن ينتفع بها ؛ كلبس الثوب وركوب الدابة بلا عذر ، بخلاف ما إذا كان لعذر ؛ كلبس الثوب لدفع الدود ، أو ركوب الدابّة لدفع الجماح ؛ فلا ضمان بذلك ؛ لأنه لمصلحة المالك .

والصورة العاشرة : أن يخالف في حفظها ؛ كقوله : لا ترقد على الصندوق الذي فيه الوديعة ، فَرَقَدَ وانكسر بثقله وتلف ما فيه بانكساره ؛ فيضمن بذلك ؛ لمخالفته المؤدية للتّلف .

---

(١) انظر (٣/٢٢٨ ـ ٢٣٠) .

(٢) قوت المحتاج (٥/٤٢) .

مِنْهَا : أَنْ يُودِعَ غَيْرَهُ بِلَا إِذْنٍ مِنَ ٱلْمَالِكِ ، وَلَا عُذْرٍ مِنَ ٱلْوَدِيعِ . وَمِنْهَا : أَنْ يَنْقُلَهَا مِنْ مَحَلَّةٍ أَوْ دَارٍ إِلَىٰ أُخْرَىٰ دُونَهَا فِي ٱلْحِرْزِ . (وَقَوْلُ ٱلْمُودَعِ) بِفَتْحِ ٱلدَّالِ (مَقْبُولٌ فِي رَدِّهَا عَلَى ٱلْمُودِعِ) بِكَسْرِ ٱلدَّالِ ، ....

لا إن تلف بغير ذٰلك ؛ كسرقة ؛ فلا يضمن ؛ لأن رقاده عليه زيادة في الحفظ .

نعم ؛ إن كان الصندوق في نحو المحراب فسرق من جانبه الذي لو لم يرقد على الصندوق لرقد فيه . . ضمن .

ولا إن نهاه عن قفل فأقفله ، أو نهاه عن قفلين ؛ كأن قال له : لا تقفل عليه إلَّا قفلاً واحداً ، فأقفلهما ؛ لأن ذٰلك مبالغة في الحفظ والاحتياط ، ولا نظر لما يقال : إنّ في ذٰلك إغراء للسارق على الصندوق ؛ لأنّ ذٰلك متوهّم .

قوله : (منها) أي : من صور التعدّي ، وكذا يقال في قوله : (ومنها) أي : ومنها غير ذٰلك ، وقد تقدّم الكلام عليه مستوفىً [١] .

قوله : (وقولُ المودَع بفتح الدال) ، وفي بعض النسخ : (وقول الوديع) ، وهو مبتدأ ، خبره قوله : (مقبول في ردّها على المودِع بكسر الدال) أي : بيمينه .

وهٰكذا كل أمين ادعى الرد علىٰ من ائتمنه ؛ فإنه يصدق بيمينه ؛ كوكيل ، وشريك ، وعامل قراض ، وجابٍ في رد ما جباه علىٰ من استأجره للجباية ، ونقيب في الرد علىٰ من نصبه ، إلَّا المرتهن والمستأجر ؛ فإنهما لا يصدقان في الرد على الراهن والمؤجر ؛ لأنهما أخذا العين لغرض أنفسهما .

وخرج بالأمين : الضامن ؛ كالغاصب والمستعير والمستام ؛ فإنه لا يصدق في دعوى الرد إلَّا ببينة .

وبمن ائتمنه : وارث أحدهما مع الآخر ؛ بأن ادعىٰ وارث الوديع أنه ردها على المودِع ، أو ادعى الوديع أنه ردها علىٰ وارث المالك ، وكذا وارث أحدهما مع وارث الآخر ؛ بأن ادعىٰ وارث الوديع أنه ردها علىٰ وارث المودع ؛ فإنه لا يصدق إلَّا ببينة .

والتفصيل بين الأمين والضامن في دعوى الرد ؛ كما هو الفرض ، وأما في دعوى

---

(١) انظر (٣/٢٢٣ ـ ٢٢٦) .

(وَعَلَيْهِ) أَيِ : ٱلْوَدِيعِ (أَنْ يَحْفَظَهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا) ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ . . ضَمِنَ . (وَإِذَا طُولِبَ بِهَا) أَيِ : ٱلْوَدِيعُ بِٱلْوَدِيعَةِ . . . .

التلف . . فإن كلّاً منهما يصدق بيمينه إن لم يذكر سبباً أصلاً ، ولا يلزمه بيان السبب ، أو ذكر سبباً خفياً ؛ كسرقة أو غصب ، أو سبباً ظاهراً عرف هو دون عمومه ؛ كحريق ونهب ، أو عرف هو وعمومه واتهم ؛ فإنه يصدق بيمينه في هاذه الصور ، فإن عرف هو وعمومه ولم يتهم . . صدق بلا يمين ، وإن لم يعرف هو ولا عمومه . . طولب ببينة على وجوده وحلف على تلفها به .

فَرْعٌ

[في حكم احتراق الوديعة]

لو وقع في خزانة الوديع حريق فنقل أمتعته قبل الوديعة فاحترقت . . لم يضمن ؛ كما لو لم يكن إلّا ودائع فقدم بعضها على بعض فاحترق الباقي .

قوله : (**وعليه ـ أي : الوديع ـ أن يحفظها في حرز مثلها**) هاذا مناسب للحكم الأول ؛ وهو قول المصنف : (والوديعة أمانة) فكان **الأولى** : ذكره هناك ؛ كأن يقول بعد قوله : (والوديعة أمانة) : (وعليه أن يحفظها في حرز مثلها) .

قوله : (**فإن لم يفعل . . ضمن**) أي : بأن حفظها في غير حرز مثلها ؛ كأن حفظ الثياب في إصطبل الدواب ، أو الدراهم في كور عمامته بلا ربط ونحو ذلك ، وهاذا إشارة إلى التضييع المتقدم .

قوله : (**وإذا طولب بها**) أي : ممن له طلبها ؛ من المالك ، أو وكيله ، أو وارثه بعد موته .

وقوله : (**أي : الوديع بالوديعة**) تفسير للضميرين .

فالأول : تفسير للضمير المستتر المرفوع على أنه نائب فاعل ، **والثاني** : تفسير للضمير البارز المجرور بالباء .

ومثل الوديع : وارثه .

وقوله : (فلم يخرجها) أي : لم يُخَلِّ بينها وبين طالبها ؛ فإن الواجب عليه التخلية فقط ، لا حملها إلىٰ مالكها ، فمؤنة الرد على المالك لا على الوديع ؛ حتىٰ لو قال الوديع للمالك : خذ وديعتك .. فإنه يلزمه الأخذ منه ، ولا يضمن الوديع بعدم أخذها منه .

ولو بعث رسولاً لقضاء حاجة ، وأعطاه خاتمه أو منديله أو سبحته أمارة لمن يقضي له الحاجة ، وقال له : رده علي بعد قضاء الحاجة ، فوضعه بعد قضائها في حرز مثله .. لم يضمنه ؛ إذ لا يجب عليه إلَّا التخلية ، لا الرد إلى المالك .

وقوله : (مع القدرة عليها) أي : بأن لم يعذر وقت طلبها بما تقدم في رد المبيع ؛ كصلاة ، وقضاء حاجة ، وأكل طعام[1] .

وقوله : (حتىٰ تلفت) أي : بعد الطلب الجائز ، وقبل الرد الواجب .

وقوله : (ضمن) أي : الوديع بدلها من مثل أو قيمة ، ولعله كما قاله بعضهم : بالأقصىٰ من وقت طلب الرد المقدور عليه إلىٰ وقت التلف .

ولو كانت الوديعة ورقة مكتوباً فيها دين ؛ كمئة دينار ، وتلفت بسبب التأخير .. ضمن قيمتها مكتوبة مع أجرة الكتابة ، بخلاف الثوب المطرز ؛ فإنه يلزمه قيمته مطرزاً ولا يلزمه أجرة التطريز ؛ لأن الكتابة تنقص قيمة الورقة ، والتطريز يزيد قيمة الثوب .

وعلم من ذٰلك كله : أن الوديعة جائزة لا لازمة ، فللمودع الاسترداد وللوديع الرد في كل وقت أراد كل منهما ، أما المودع .. فلأنه المالك ، وأما الوديع .. فلأنه متبرع بالحفظ .

نعم ؛ إن كان في حالة يلزمه فيها القبول ابتداءً ؛ بأن كانت لمحجور عليه والزمن زمن نهب .. لم يجز له الرد ، بل يحرم عليه ، فإن ردها عليه .. ضمن ، فإن ردها على

(١) انظر (٦٢٥/٢) .

فَإِنْ أَخَّرَ إِخْرَاجَهَا بِعُذْرٍ . . لَمْ يَضْمَنْ .

المالك في حال سكره . . فلا ضمان ؛ لأنه كالمكلف ، بخلاف الصبي ونحوه ، فإن كان بحالة يندب فيها القبول . . فالرد خلاف الأولىٰ إن لم يرض به المالك .

وليس له تأخير الرد للإشهاد عليه وإن أشهد عليه المالك عند الدفع ؛ فإنه يصدق في الرد بيمينه ، فليس له أن يلزم المالك تأخير أخذها حتىٰ يشهد ، إلَّا إن كان الطالب ممن لا يقبل قول الوديع في الرد عليه بيمينه ؛ كوكيل المودع ووارثه ؛ فيعذر في تأخير الرد للإشهاد ؛ لأنه لا يقبل قوله في الرد إليه إلَّا ببينة .

وتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة ؛ من موت أحدهما وجنونه وإغمائه ونحو ذٰلك .

قوله : (**فإن أخر إخراجها . . .**) إلخ : محترز قوله : (مع القدرة) .

وقوله : (**بعذر**) أي : كأن كان مشغولاً بصلاة ، أو قضاء حاجة ، أو أكل طعام ، أو في حمام ، أو كان في جنح ليل والوديعة في خزانة لا يتأتىٰ فتح بابها في ذٰلك الوقت .

وقوله : (**لم يضمن**) أي : لعدم تقصيره .

فَائِدَة

[في حكم كتابة الميت : الوديعة لفلان]

لا عبرة بكتابة الميت في جريدته مثلاً : هٰذا وديعة فلان بن فلان ، ونحو ذٰلك ، والله أعلم .

كتاب أحكام الفرائض والوصايا

(كتاب أحكام الفرائض والوصايا)

لما كانت الفرائض نصف العلم ؛ كما في الخبر الآتي[1] .. ذكرها المصنف كغيره في نصف الكتاب ، ولما كانت الوصايا متعلقة بالموت بحسب اعتبارها من الثلث وقبولها وردها .. ناسب أن يضمها مع الفرائض ، وقدم الفرائض عليها باعتبار الاستحقاق ؛ فإن الورثة يستحقون الميراث بالموت وإن كانت الوصية باعتبار الإعطاء مقدمة على الميراث ؛ كما قال تعالىٰ : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾[2] .

والمراد بالفرائض : مسائل قسمة المواريث ؛ أي : التركات ، سواء كانت بالفرض أو بالتعصيب ، **وليس المراد بالفرائض** : الأنصباء ، لٰكن التعبير بـ (الفرائض) ظاهر بالنسبة للمسائل التي فيها فروض ولو مع التعصيب ؛ كالمسألة التي تكون من ثمانية ؛ كزوجة ، وبنت ، وعم ، لا للمسائل التي تكون بالتعصيب فقط ؛ كأن مات عن عشرة إخوة أشقاء أو لأب ؛ فإن المسألة تكون من عدد رؤوسهم ؛ وهو عشرة ، **فكان مقتضىٰ ذٰلك أن يقول** : (كتاب الفرائض والتعصيب) .

ودفع العلماء ذٰلك بقولهم : وغلّبت الفرائض على التعصيب ؛ لقوتها وشرفها عليه **على الراجح** ؛ لأن الشارع قدرها .

وقيل : التعصيب أشرف ؛ لأن صاحبه إذا انفرد .. أخذ جميع التركة .

والأصل فيها : آيات المواريث ؛ كقوله تعالىٰ : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ ... ﴾ الآية[3] ، وقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ ... ﴾ الآية[4] .

---

(١) انظر (٣/٢٣٢) .

(٢) سورة النساء : (١١) .

(٣) سورة النساء : (١١) .

(٤) سورة النساء : (١٢) .

. . . .

وأخبار ؛ كخبر : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي . . فلأولىٰ رجل ذكر »[١] .

وفائدة « ذَكَرٍ » بعد « رَجُل » . . التوكيد ، ودفعُ ما يتوهم أن المراد بالرجل مقابل الصبي ؛ وهو البالغ ، بل المراد به : مقابل الأنثىٰ وهو الذكر .

فإن قيل : لو اقتصر علىٰ (ذكر) من أول الأمر . . لكفىٰ ، فلم ذكر (رجل) معه ؟

أجيب : بأن ذكر (رجل) معه ؛ لدفع توهم أنه عام مخصوص .

وقد اشتهرت الأخبار الصحيحة بالحث علىٰ تعليمها وتعلمها ؛ كخبر : « تعلموا الفرائض وعلموها الناس ؛ فإنّي امرؤ مقبوض ، وإنَّ هـٰذا العلم سيقبض وتظهر الفتن ؛ حتىٰ إنَّ الاثنين يختلفان في الفريضة الواحدة فلا يجدان من يقضي بينهما »[٢] ، وخبر : « تعلموا الفرائض ؛ فإنها من دينكم ، وإنه نصف العلم ، وإنه أول علم ينزع من أمّتي »[٣] ؛ أي : يفقد بموت أهله ، ويرفع بفقدهم ، وليس المراد : أنه يرفع من صدورهم ، بخلاف القرآن ؛ فإنه يرفع في آخر الزمان من الصدور ومن السطور ؛ فإنه يصبح الرجل لا يجد في صدره شيئاً منه ويجد المصحف ورقاً أبيض .

وإنما سمّي نصفاً مع أن غيره أكثر أحكاماً ؛ لتعلقه بالموت المقابل للحياة ، وهما حالان للإنسان ، ولكل منهما أحكام تخصُّه .

وقيل : النصف بمعنى الصنف وإن لم يكن نصفاً حقيقةً ؛ كما في قول الشاعر[٤] :

[من الطويل]

إِذَا مِتُّ كَانَ النَّاسُ نِصْفَانِ شَامِتٌ وَآخَرُ مُثْنٍ بِالَّذِي كُنْتُ أَصْنَعُ

فإنّ مراده بالنصف : الصنف وإن كان أحد الصنفين أكثر أفراداً من الآخر ، وليس مراده : تحرير المناصفة حقيقة .

والبيت مُخَرَّج علىٰ لغة من يلزم المثنّى الألف في الأحوال كلها ، أو أن اسم (كان)

(١) أخرجه البخاري (٦٧٣٢) ، ومسلم (١٦١٥) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) أخرجه الحاكم (٣٣٢/٤) ، وابن ماجه (٢٧١٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٧١٩) ، والطبراني في « الأوسط » (٥٢٨٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) البيت للعُجير السلولي ، أورده سيبويه في « الكتاب » (٧١/١) ، وانظر « خزانة الأدب » (٧٢/٩) .

ضمير الشأن ، و(الناس) مبتدأ ، خبره (نصفان) ، والجملة خبر (كان) .

وكانوا في الجاهلية يورثون الرجال دون النساء ، والكبار دون الصّغار ، وكان الإرث في ابتداء الإسلام بالحِلْف بكسر الحاء وسكون اللام ؛ وهو العهد على النصرة ، فإذا تحالف رجلان وتعاهدا على أن ينصر أحدهما الآخر . . ورث أحدهما من الآخر السدس ، ويدل له : قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ ﴾[1] ، فنسخ ذلك بالتوارث بالإسلام والهجرة ، فإذا أسلم شخص مع شخص أو هاجر معه . . ورثه وإن لم يكن بينهما قرابة ، ويدل له : قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا . . . ﴾ إلى قوله : ﴿ أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾[2] ، ثم نسخ ذلك ، فكانت الوصية واجبة للوالدين والأقربين ، ثم نسخ وجوبها بآيات المواريث ، فلما نزلت . . قال صلى الله عليه وسلم : « إن الله أعطى كل ذي حق حقه ؛ ألا لا وصية لوارث »[3] ؛ أي : واجبة .

وعلم الفرائض يحتاج إلى ثلاثة علوم : علم الأنساب ، وعلم الحساب ، وعلم الفتوى ، وموضوعه : التركات ، وغايته : معرفة ما يخص كل ذي حقٍّ من التركة .

ولو أسقط الشارح لفظ (أحكام) . . لكان أولى وأنسب ، كذا قال المحشي[4] ؛ لأن المراد : بيان الفرائض ؛ بمعنى المسائل ، وأنت خبير بأن المقصود بالذات من المسائل أحكامها ؛ فلذلك زاد الشارح لفظ (أحكام) .

وأركان الإرث ثلاثة : وارث ، ومورِّث ، وحقّ موروث ولو اختصاصاً ؛ فهو أعم من قول المحشي : (ومال موروث)[5] .

واعلم : أن الإرث يتوقف على ثلاثة أمور : وجود أسبابه ، وانتفاء موانعه ، ووجود شروطه .

---

(١) سورة النساء : (٣٣) .

(٢) سورة الأنفال : (٧٢) .

(٣) أخرجه أبو داوود (٢٨٧٠) ، والترمذي (٢١٢٠) ، وابن ماجه (٢٧١٣) عن سيدنا أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه

(٤) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٠٧) .

(٥) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٠٧) .

فأسبابه أربعة :

قرابة ناشئة عن الرحم خاصة أو عامة .

ونكاح ؛ وهو عقد الزوجيّة الصحيح وإن لم يحصل فيه وطء ولا خلوة .

وولاء ؛ وهو عصوبة سببها نعمة المعتق علىٰ عتيقه .

وجهة الإسلام إن انتظم بيت المال ؛ بأن كان متولّيه يعطي كلَّ ذي حقٍّ حقَّه ، فإن لم ينتظم . . فلا يرث ؛ فلذٰلك عدَّ بعضهم الأسباب ثلاثة ؛ كما قال صاحب « الرحبيّة »[1] : [من الرجز]

أَسْبَابُ مِيرَاثِ الْوَرَىٰ ثَلَاثَهْ ... كُلٌّ يُفِيدُ رَبَّهُ الْوِرَاثَهْ

وَهْيَ نِكَاحٌ وَوَلَاءٌ وَنَسَبْ ... مَا بَعْدَهُنَّ لِلْمَوَارِيثِ سَبَبْ

والموانع أربعة أيضاً ـ كما قال ابن الهائم في « شرح كفايته » ـ : الرق ، والقتل ، واختلاف الدين ، والدور الحكمي[2] ، سمّي بذٰلك ؛ لأن فيه توقف حكم علىٰ حكم آخر ؛ كما يعلم من تعريفه ، وهو أن يلزم من توريث شخص عدم توريثه ؛ كما لو أقرَّ أخ بابن للميت ؛ فإنه يثبت نسب الابن ولا يرث ؛ لأنه لو ورث . . لحجب الأخ ، فلا يصح استلحاقه للابن ؛ لأن شرط المستلحق : أن يكون وارثاً حائزاً ، وإذا لم يصح استلحاقه للابن . . لم يثبت نسبه ، فلا يرث ، فأدىٰ إرثه إلىٰ عدم إرثه بوسائط ، وعدم إرثه إنما هو في الظاهر ، أما في الباطن . . فيجب على الأخ إن كان صادقاً تسليم التركة للابن ، ويحرم عليه أخذ شيء منها .

وزاد بعضهم خامساً ؛ وهو الحرابة وغيرها ؛ فالحربي لا يرث من غير الحربي ، وبالعكس .

وزاد بعضهم أيضاً سادساً ؛ وهو اللعان ، وفيه بحث ظاهر ؛ كما قاله بعضهم ؛ لأن المنع فيه لعدم السبب الذي هو النسب .

---

(١) الرحبيّة (ص ٣) .

(٢) انظر « أسنى المطالب » (١٧/٣) .

وشروطه أربعة أيضاً :

تحقق موت المورث حقيقة ، أو إلحاقه بالموتىٰ حكماً ؛ كما في حكم القاضي بموت المفقود ؛ اجتهاداً بعد غيبته مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش بعدها غالباً ، أو تقديراً ؛ كما في الجنين المنفصل بجناية علىٰ أمه توجب الغرة ؛ فتورث عنه بتقدير أنه كان حياً ثم مات .

وتحقق حياة الوارث بعد موت المورث ، أو إلحاقه بالأحياء حكماً أو تقديراً ؛ كالحمل والمفقود ، فلو مات متوارثان معاً ولو احتمالاً ، أو مرتباً لٰكن لم يعلم عين السابق . . فلا توارث بينهما ، فإن علم عين السابق ثم نسي . . وجب التوقف إلى البيان أو الصلح .

ومعرفة إدلائه للميت بقرابة أو نكاح أو ولاء .

والرابع : **العلم بالجهة المقتضية للإرث تفصيلاً ؛** كالأبوة والبنوة ، **وبالدرجة التي اجتمعا فيها ،** ويختص به القاضي والمفتي ، فلا يُكتفىٰ بقول الشاهد : هٰذا وارث فلان الميت ، حتىٰ يعين الجهة التي اقتضت الإرث منه[1] ، ولا يكتفىٰ بقوله : هو ابن عمه ، حتىٰ يبين الدرجة التي اجتمعا فيها ؛ كالجد القريب لهما ؛ لاحتمال أن يكون هناك مَن هو أقرب منه .

قوله : (والفرائض : جمع فريضة بمعنىٰ مفروضة) أي : لا بمعنىٰ فارضة ، فهي فعيلة بمعنىٰ مفعولة ، لا بمعنىٰ فاعلة .

وقوله : **(من الفرض بمعنى التقدير)** أي : مأخوذة من الفرض بمعنى التقدير ؛ فإن الفرض لغةً : التقدير ؛ قال تعالىٰ : ﴿ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ ﴾[2] ؛ أي : قدرتم ؛ يقال : فرض القاضي النفقة ؛ أي : قدرها ، ويطلق الفرض : بمعنى القطع ؛ يقال : فرض العود : بمعنىٰ : قطعه .

---

(1) كأن يقول : فلان بن فلان . . . وهٰكذا . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .

(2) سورة البقرة : (٢٣٧) .

وَٱلْفَرْضُ شَرْعاً : ٱسْمُ نَصِيبٍ مُقَدَّرٍ لِمُسْتَحِقِّهِ . وَٱلْوَصَايَا : جَمْعُ وَصِيَّةٍ ، مِنْ وَصَّيْتُ ٱلشَّيْءَ بِٱلشَّيْءِ : إِذَا وَصَلْتَهُ بِهِ ، وَٱلْوَصِيَّةُ شَرْعاً : تَبَرُّعٌ بِحَقٍّ مُضَافٍ لِمَا بَعْدَ ٱلْمَوْتِ ....

قوله : (والفرض شرعاً) أي : في هـٰذا المحل بخصوصه ؛ فلا ينافي أن الفرض شرعاً يطلق علىٰ ما قابل الحرام والمندوب ونحوهما ، وهو المطلوب فعله طلباً جازماً ، وإن شئت . . قلت : وهو ما يثاب علىٰ فعله ويعاقب علىٰ تركه .

وقوله : (اسم نصيب مقدَّر لمستحقه) كالنصف والربع والثمن ، وخرج بالمقدّر : التعصيب ؛ فإنه ليس مقدَّراً ، بل يأخذ العاصب جميع التركة إن انفرد ، وما أبقت الفروض إن لم تستغرق التركة ، وإلّا . . سقط .

قوله : (والوصايا : جمع وصية ، من وصَيت الشيء بالشيء) أي : مأخوذة من وصيت الشيء بالشيء بفتح الصاد المخفّفة .

وقوله : (إذا وصلته به) أي : تقول ذٰلك إذا وصلته به ، والضمير الأول لـ (الشيء) الأول ، والثاني لـ (الشيء) الثاني ؛ كما هو الأقرب ، ويحتمل العكس .

فمعنى الوصية لغةً : الإيصال ؛ لأن الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه ؛ أي : وصل الخير الواقع منه في دنياه ـ وهو الطاعات التي فعلها في حياته ـ بالخير الواقع في عقباه ؛ وهو الوصية ، قيل : إنَّ هـٰذه العبارة مقلوبة ، والأصل : وصل خير عقباه بخير دنياه ؛ لأن الثاني هو الذي يوصل بالأول عادة ، وهو غير متعين ؛ لأن الوصل أمر نسبي بين الأمرين ؛ كما إذا وصلت حبلاً بآخر ؛ فنسبة الوصل للأول كنسبته للثاني .

قوله : (والوصية شرعاً : تبرع بحق مضافٍ لما بعد الموت) أي : ولو تقديراً ، فإذا قال : وصَّيت لزيد بكذا . . فالمعنىٰ : بعد موتي .

و(مضافٍ) بالجر صفة لـ (حق) ، لا بالرفع صفة للتبرع ؛ لأن الحق إنما يعطىٰ للموصىٰ له بعد الموت ، والتبرع في الحال .

وأركانها : موصٍ ، وموصىً له ، وموصىً به ، وصيغة ، وستأتي كلها[1] .

---

(1) انظر (٣/٢٨٥) .

[الوارثون من الرجال]

قوله : (**والوارثون من الرجال**) أي : حال كونهم من الرجال ، **والمراد بهم** : **الذكور** ؛ ليدخل الصبي ، وهو معلوم من صيغة المذكَّر ؛ وهي قوله : (الوارثون) **فإنه جمع** مذكَّر .

قوله : (المجمع علىٰ إرثهم) هو احتراز عن ذوي الأرحام ، وكذلك قوله الآتي : (المجمع علىٰ إرثهن)[1] ؛ فإنهم يرثون على الراجح ، **وفي كيفية إرثهم مذهبان** :

أصحهما : مذهب أهل التنزيل ؛ وهو أن ينزل كل واحد منزلة من يدلي به ، ويجعل كأنَّ الورثة هم المنتهىٰ إليهم ، ويقسم المال عليهم علىٰ تقدير كونهم موجودين ، وتعطىٰ حصة كل واحد منهم لمن أدلىٰ به .

والثاني : مذهب أهل القرابة ؛ وهو تقديم الأقرب منهم إلى الميت ؛ ففي بنت بنت وبنت بنت ابن : **المال على الثاني** : لبنت البنت ؛ لقربها إلى الميت ، **وعلى الأول** : بينهما أرباعاً .

ووجهه : أن بنت البنت تنزل منزلة البنت فلها النصف ، وبنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن فلها السدس تكملة الثلثين ، فمسألتهما من ستة ؛ لدخول النصف في السدس ، يبقىٰ اثنان يقسم عليهما رداً باعتبار نصيبهما ، فلبنت البنت واحد ونصف ، ولبنت بنت الابن نصف ، فحصل الكسر علىٰ مخرج النصف ؛ وهو اثنان ، فيضرب في أصل المسألة ؛ وهو ستة ، يخرج اثنا عشر ، لبنت البنت تسعة فرضاً ورداً ، ولبنت بنت الابن ثلاثة فرضاً ورداً ، وترجع بالاختصار إلىٰ أربعة ، فأصل المسألة من ستة ، وتصح من اثني عشر ، وترجع بالاختصار إلىٰ أربعة .

هـٰذا كله إذا وجد أحد من ذوي الأرحام ، وإلّا . . فحكمه ـ كما قاله العز بن عبد السلام ـ : أنه إذا جارت الملوك في مال المصالح وظفر بالمال الذي لم يوجد له وارث ـ ولو من ذوي الأرحام ـ أحدٌ يعرف المصارف . . أخذه وصرفه فيها ؛ كما

(١) انظر (٣/٢٤٠) .

يصرفه الإمام العادل ، وهو مأجور على ذٰلك ، قال : (والظاهر : وجوبه بشرط سلامة العاقبة)[1] ، وإن كان يستحق في بيت المال . . جاز له أن يأخذ منه لنفسه وعياله ما يحتاجه ، والعبرة : بالعمر الغالب وإن تردد بعضهم في ذٰلك ؛ حيث قال : (وهل العبرة بحاجته سنة أو أقل أو أكثر ؟ للنظر فيه مجال) .

قوله : (عشرة بالاختصار) أي : بطريق الاختصار بواسطة عد الأخ ، سواء كان لأبوين أو لأب أو لأم واحداً ، وابن الأخ ، سواء كان لأبوين أو لأب واحداً ، والعم ، سواء كان لأبوين أو لأب واحداً ، وابن العم ، سواء كان لأبوين أو لأب واحداً .

قوله : (وبالبسط خمسة عشر) ، وبيان طريق البسط أن يقال : الأب ، وأبوه وإن علا ، والابن ، وابنه وإن سفل ، والأخ الشقيق ، والأخ للأب ، والأخ للأم ، وابن الأخ الشقيق ، وابن الأخ للأب ، والعم لأبوين ، والعم لأب ، وابن العم لأبوين ، وابن العم لأب ، والزوج ، وذو الولاء ، فيزاد في طريق البسط اثنان في الأخ ؛ لأنه كان واحداً في الاختصار وصار ثلاثة في البسط ، وثلاثة في ابن الأخ والعم وابن العم ؛ لأن كل واحد منهم معدود في الاختصار واحداً ، ويعد في البسط اثنين .

قوله : (وعد المصنف العشرة . . .) إلخ : في بعض النسخ : (عد العشرة بتمامها) ، وهو ظاهر ، وفي بعض النسخ إسقاط بعضها من كلام المصنف ؛ حيث قال : (الابن وابن الابن وإن سفل . . .) إلخ ، ولا يخفىٰ ما فيه ، وسكت عن الخمسة الباقية في طريق البسط مع إشارته إليهم ، وقد قدمنا بيانهم .

وقوله : (بقوله) متعلق بـ (عد) .

قوله : (الابن ، وابن الابن) ، وهما من أسفل النسب ، وإنما قال : (وابن الابن) احترازاً عن ابن البنت ، ولو قال : (وابنه) . . لكان أولىٰ وأخصر ، ولعله قال : (وابن الابن) للإيضاح .

---

(١) الفوائد في اختصار المقاصد (ص ٨٥ ـ ٨٦) .

وَإِنْ سَفِلَ ، وَٱلْأَبُ ، وَٱلْجَدُّ وَإِنْ عَلَا ، وَٱلْأَخُ ، وَٱبْنُ ٱلْأَخِ وَإِنْ تَرَاخَىٰ ، وَٱلْعَمُّ ، وَٱبْنُ ٱلْعَمِّ وَإِنْ تَبَاعَدَا ، وَٱلزَّوْجُ ، وَٱلْمَوْلَى ٱلْمُعْتِقُ . . .) . . . .

وقوله : (وإن سفُِل) بفتح الفاء على الأفصح الأشهر ، ويجوز ضمها وكسرها . ومعناه : نزل ؛ أي : ابن الابن ؛ كابن ابن الابن . . . وهٰكذا .

قوله : (والأب ، والجد) ، وهما من أعلى النسب ؛ ولذٰلك قال : (وإن علا) أي : الجد ، والمراد به : أبو الأب ، وإنما لم ينبه عليه ؛ لوضوحه ، ولو قال : (والأب وأبوه) . . لكان أوضح .

قوله : (والأخ) أي : لأبوين ، أو لأب ، أو لأم .

وقوله : (وابن الأخ) أي : لأبوين ، أو لأب فقط ، بخلاف ابن الأخ لأم ؛ فإنه من ذوي الأرحام .

وقوله : (وإن تراخىٰ) أي : بعد ابن الأخ ؛ كابن ابن الأخ . . . وهٰكذا .

وقوله : (والعم) أي : لأبوين ، أو لأب فقط ، بخلاف العم لأم ، والمراد به : أخو الأب لأُمِّه ؛ فإنه من ذوي الأرحام .

وقوله : (وابن العم) أي : المذكور ؛ بأن كان لأبوين ، أو لأب ، بخلاف ابن العم لأم ؛ فإنه من ذوي الأرحام .

وقوله : (وإن تباعدا) أي : العم وابنه ، فيشمل العم : عم الأب ، وعم الجد . . . وهٰكذا ، ويشمل ابنه : ابن ابن العم ، وابن ابن ابن العم . . . وهٰكذا إلىٰ حيث ينتهي - وهٰذه الأربعة من أوسط النسب .

قوله : (والزوج) أي : ولو في عدة رجعية ؛ فإن الرجعية كالزوجة في خمسة أحكام : التوارث ، ولحوق الطلاق ، والظهار ، والإيلاء ، وامتناع نكاح نحو أختها وأربع سواها وهي في العدة .

وقوله : (والمولىٰ) أي : ذو الولاء ، ويطلق علىٰ عشرين معنىً ، والمراد منها هنا السيد .

وقوله : (المعتِق) بكسر التاء : فيه قصور ؛ لأنه لا يشمل عصبة المعتق المتعصبين بأنفسهم ، فلو أسقطه . . لكان أولىٰ وأخصر .

وَلَوِ ٱجْتَمَعَ كُلُّ ٱلرِّجَالِ فَقَطْ . . وَرِثَ مِنْهُمْ ثَلَاثَةٌ : ٱلْأَبُ ، وَٱلِٱبْنُ ، وَٱلزَّوْجُ فَقَطْ ، وَلَا يَكُونُ ٱلْمَيِّتُ فِي هَـٰذِهِ ٱلصُّورَةِ إِلَّا ٱمْرَأَةً . (وَٱلْوَارِثَاتُ مِنَ ٱلنِّسَاءِ) ٱلْمُجْمَعِ عَلَىٰ إِرْثِهِنَّ . . (سَبْعٌ) بِٱلِٱخْتِصَارِ ، . . . .

وأجاب الشيخ الخطيب : بأن المراد به : من صدر منه الإعتاق أو ورث به [1] ، فلا يرد على الحصر في العشرة عصبة المعتق ومعتق المعتق ، وهذان من غير النسب .

قولـه : (ولـو اجتمـع كل الرجال فقـط) أي : دون النسـاء ، ولو أبـدل (كل) بـ (جميع) . . لكان أنسـب ؛ لأن (كل) للأفراد ، فمعناها : كل فرد فرد ، و(جميع) للهيئة المجتمعة .

وقوله : (ورث منهم ثلاثة : الأب ، والابن ، والزوج) أي : لأنهم لا يحجبون .

وقوله : (فقط) أي : دون غيرهم من الرجال ؛ لأنه محجوب بالإجماع ، فابن الابن بالابن ، والجد بالأب ، والباقي بهما ، ومسألتهم من اثني عشر ؛ لأن فيها ربعاً وسدساً ، وكل مسألة فيها ربع وسدس . . فهي من اثني عشر ؛ للأب السدس اثنان ، وللزوج الربع ثلاثة ، وللابن الباقي ؛ وهو سبعة .

قوله : (ولا يكون الميت في هـٰذه الصورة) أي : صورة اجتماع كل الرجال .

وقوله : (إلَّا امرأة) أي : وهي الزوجة ؛ لأن الفرض وجود الزوج .

[الوارثات من النساء]

قوله : (والوارثات من النساء) أي : حال كونهن من النساء ، والمراد بهن : الإناث ؛ ليدخل فيهن الصغيرة ، وهو معلوم من صيغة المؤنث ؛ وهي قوله : (الوارثات) فإنه جمع مؤنث .

وقوله : (المجمع علىٰ إرثهن) تقدم أنه احتراز عن ذوي الأرحام [2] .

قوله : (سبع) بتقديم السين على الباء الموحدة .

وقوله : (بالاختصار) أي : بطريق الاختصار بواسطة عد الجدة واحدة ، سواء كانت

---

(١) الإقناع (٢/٤٧) .

(٢) انظر (٣/٢٣٧) .

وَبِٱلْبَسْطِ عَشَرَةٌ ، وَعَدَّ ٱلْمُصَنِّفُ ٱلسَّبْعَ فِي قَوْلِهِ : (ٱلْبِنْتُ ، وَبِنْتُ ٱلِٱبْنِ ، وَٱلْأُمُّ ، وَٱلْجَدَّةُ) وَإِنْ عَلَتْ ، (وَٱلْأُخْتُ ، وَٱلزَّوْجَةُ ، ....

من جهة الأب أو من جهة الأم ، والأخت واحدة ، سواء كانت لأبوين أو لأب أو لأم .

قوله : (وبالبسط عشرة) ، وبيان طريق البسط أن يقال : الأم ، والجدة للأب ، والجدة للأم وإن علتا ، والبنت ، وبنت الابن وإن سفل ، والأخت الشقيقة ، والأخت للأب ، والأخت للأم ، والزوجة ، والمولاة المعتقة ، فيزاد في طريق البسط ثلاثة على سبعة ، فتكون الجملة عشرة .

قوله : (وعد المصنف السبع) أي : بطريق الاختصار ؛ كما هو الفرض ، ولم يبيّن الشارح طريق البسط تفصيلاً مع كونه نبَّه عليها إجمالاً ، وقد بيَّنَّاها سابقاً تفصيلاً .

وقوله : (في قوله) متعلق بـ (عد) .

قوله : (البنت ، وبنت الابن) ، وهما من أسفل النسب ، وفي بعض النسخ : (وإن سفلت) ، وصوابه : (وإن سفل) بحذف المثناة الفوقية ؛ إذ الفاعل ضمير يعود على المضاف إليه ؛ وهو الابن ، وإثبات المثناة ربما يؤدي إلى دخول بنت بنت الابن في الإرث ، وهو خطأ ؛ لأنها من ذوي الأرحام .

ويجاب : بأن المراد : سفلت بسفول أبيها ؛ لتدخل بنت ابن الابن . . . وهلكذا .

قوله : (والأم ، والجدة) ، وهما من أعلى النسب ، ولا فرق في الجدة بين أن تكون من جهة الأم ؛ كأم الأم ، أو من جهة الأب ؛ كأم الأب ، بشرط ألَّا تدلي بذكر بين أنثيين ؛ بأن تدلي بمحض الإناث ، أو بمحض الذكور ، أو بمحض الإناث إلى محض الذكور ، فإن أدلت بذكر بين أنثيين ؛ كأم أبي الأم . . فلا ترث ؛ لأنها من ذوي الأرحام ، وتسمَّى الجدة الفاسدة .

قوله : (والأخت) ، وهي من الحواشي ، سواء كانت لأبوين أو لأب أو لأم .

قوله : (والزوجة) أي : ولو في عدة رجعية ؛ كما تقدم في نظيره [1] ، والزوجة لغة

---

(1) انظر (٣/٢٣٩) .

وَٱلْمَوْلَاةُ ٱلْمُعْتِقَةُ) . وَلَوِ ٱجْتَمَعَ كُلُّ ٱلنِّسَاءِ فَقَطْ . . وَرِثَ مِنْهُنَّ خَمْسٌ : ٱلْبِنْتُ ، وَبِنْتُ ٱلِٱبْنِ ، وَٱلْأُمُّ ، وَٱلزَّوْجَةُ ، وَٱلْأُخْتُ ٱلشَّقِيقَةُ ، . . . .

مرجوحة ، والأفصح أن يقال : زوج ، والتمييز بين الذكر والأنثىٰ بالقرائن ، قال النووي : (واستعمالها بالتاء في « باب الفرائض » متعيّن ؛ ليحصل الفرق بين الزوجين)[1] ، والشافعي رضي الله عنه يستعمل في عبارته المرأة[2] ، وهو حسن .

وقوله : (والمولاة) أي : ذات الولاء .

وقوله : (المعتِقة) بكسر التاء ؛ وهي التي صدر منها العتق ، فترث عتيقها ومن انتمىٰ إليه بنسب ؛ كابنه ، أو ولاءٍ ؛ كعتيقه ، وأما قول المحشي : (أي : ذات الولاء ، فيشمل : المعتقة وعصبتها المتعصبين بأنفسهم)[3] . . فغير ظاهر ؛ لأن الكلام في عد الوارثات من النساء ، وكذلك قوله : (ولو أسقط المصنف لفظ « المعتقة » . . لكان أولىٰ وأخصر)[4] .

نعم ؛ المتبادر من (المعتقة) : من باشرت العتق بنفسها ، وفيه قصور ، بخلاف المولاة ؛ أي : ذات الولاء ؛ فترث أولاد العتيق وعتقاءه ؛ كما مرَّ ؛ لأن ثبوت الولاء عليهم إنما هو بطريق السراية لا بطريق المباشرة ، وهاتان من غير النسب .

قوله : (ولو اجتمع كل النساء فقط) أي : دون الرجال .

وقوله : (ورث منهن خمس) أي : والباقي منهن محجوب ؛ فالجدة بالأم ، والأخت للأم بالبنت ، وكل من الأخت للأب والمعتقة بالشقيقة ؛ لكونها مع البنت وبنت الابن عصبة تأخذ الفاضل عن الفروض .

وقوله : (البنتُ ، وبنت الابن ، والأم ، والزوجة ، والأخت الشقيقة) بدل من (الخمس) .

---

(١) تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٤٦) .

(٢) مثل قوله في « الأم » (٤/١٠٠) : (وإنما نزل فرض ميراث المرأة والزوج . . .) .

(٣) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٠٨) .

(٤) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٠٨) .

ومسألتهن من أربعة وعشرين ؛ لأن فيها سدساً وثمناً ، والسدس من ستة والثمن من ثمانية ، وهما متوافقان بالنصف ، فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر ، فيحصل أربعة وعشرون ؛ للبنت النصف اثنا عشر ، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين أربعة ، وللأم السدس أربعة أيضاً ، وللزوجة الثمن ثلاثة ، وللأخت الباقي وهو واحد .

قوله : (**ولا يكون الميت في هـٰذه الصورة**) أي : صورة اجتماع كل النساء .

وقوله : (**إلَّا رجلاً**) أي : وهو الزوج ؛ لأن الفرض وجود الزوجة ، ولو اجتمع من يمكن اجتماعه من الصنفين الذكور والإناث ؛ بأن اجتمع كل الذكور وكل النساء إلَّا الزوجة ؛ فإنها الميتة ، أو كل الإناث وكل الذكور إلَّا الزوج ؛ فإنه الميت .. ورث منهن في المسألتين خمسة : الأبوان ، والابن ، والبنت ، وأحد الزوجين ؛ وهو الزوج حيث كان الميت هو الزوجة ، أو الزوجة حيث كان الميت هو الزوج ؛ لحجبهم من عداهم .

ومسألة الزوج : من اثني عشر ؛ للأبوين السدسان أربعة ، وللزوج الربع ثلاثة ، والباقي ـ وهو خمسة ـ بين الابن والبنت أثلاثاً ؛ لأن الابن برأسين ، والبنت برأس ولا ثلث لها صحيح ، فحصل الكسر علىٰ ثلاثة رؤوس ، فتضرب ثلاثة في أصل المسألة ـ وهو اثنا عشر ـ بستة وثلاثين ، ومنها تصح ، فتقول : من له شيء من أصلها أخذه مضروباً في جزء سهمها وهو ثلاثة ؛ فللأبوين أربعة في ثلاثة باثني عشر ؛ لكلٍّ منهما ستة ، وللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، يبقىٰ خمسة عشر ؛ للابن منها عشرة ، وللبنت خمسة .

ومسألة الزوجة : من أربعة وعشرين ؛ للأبوين السدسان ثمانية ، وللزوجة الثمن ثلاثة ، والباقي ـ وهو ثلاثة عشر ـ بين الابن والبنت أثلاثاً ؛ لما علمت ، ولا ثلث لها صحيح ، فحصل الكسر علىٰ ثلاثة رؤوس ، فتضرب ثلاثة في أصل المسألة ـ وهو أربعة وعشرون ـ باثنين وسبعين ، ومنها تصح ، فتقول : من له شيء من أصلها أخذه

مضروباً في جزء سهمها وهو ثلاثة ؛ فللأبوين ثمانية في ثلاثة بأربعة وعشرين ؛ لكلّ منهما اثنا عشر ، وللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، يبقىٰ تسعة وثلاثون ؛ للابن ستة وعشرون ، وللبنت ثلاثة عشر .

وعلم من قولنا : (من يمكن اجتماعه من الصنفين) : أنه لا يمكن اجتماع الزوجين ، خلافاً لمن قال : يمكن اجتماعهما في ميت ملفوف أقام رجل بينة بأنه زوجته وهٰؤلاء أولاده منها ، وأقامت امرأة بينة بأنه زوجها وهٰؤلاء أولادها منه ، فكشف عنه ؛ فإذا هو خنثىٰ مشكل له آلتان آلة رجال وآلة نساء ، أو في ميت مفقود أقيم عليه بينتان كذٰلك ؛ فقيل : تقسم التركة بين الرجل والمرأة وأولادهما مع بقية الورثة علىٰ تفصيل مذكور في « شرح الفصول » وغيره[1] .

والأصح : ما قاله الشيخ أبو طاهر ؛ من أنّ بينة الرجل تقدم علىٰ بينة المرأة ؛ لأن معها زيادة علم .

[من لا يسقط من الورثة مطلقاً]

قوله : (ومن لا يسقط من الورثة بحال .. خمسة) أي : لكونهم لا يحجبون حجب حرمان بالشخص ، وسبب كونهم لا يحجبون حجب حرمان بالشخص .. أنهم أدلوا إلى الميت بأنفسهم بنسب أو نكاح ، بخلاف من أدلىٰ بولاء ؛ لأنه وإن أدلىٰ إلى الميت بنفسه لٰكن الولاء فرع النسب ، والأصل مقدم على الفرع ، وهٰذا لا ينافي أنهم يحجبون حجب نقصان ؛ فإنه يدخل علىٰ جميع الورثة ، وكذٰلك يحجبون حجب حرمان بالوصف ؛ لأنه يدخل علىٰ جميع الورثة أيضاً ، فمعنىٰ كونهم لا يسقطون بحال : أنهم لا يحجبون حجب حرمان في حال من الأحوال ، لٰكن بالشخص .

والحاصل : أن الحجب لغةً : المنع ، وعرفاً : منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلّية ، أو من أوفر حظّيه .

(١) منهج الوصول إلىٰ تحرير الفصول (ق/٣٧) .

ٱلزَّوْجَانِ) أَيِ : ٱلزَّوْجُ ، وَٱلزَّوْجَةُ . (وَٱلْأَبَوَانِ) أَيِ : ٱلْأَبُ ، وَٱلْأُمُّ . (وَوَلَدُ ٱلصُّلْبِ) ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَىٰ ....

ويسمى الأول : حجب حرمان ، وهو قسمان :

حجب بالوصف : كالقتل والرّق ، وسيأتي في قوله : (ومن لا يرث بحال ...) إلخ [1] .

وحجب بالشخص : وهو المشار إليه هنا .

ويسمّى الثاني : حجب نقصان ، وأنواعه ستة :

من فرض إلىٰ فرض آخر ؛ كحجب الأم من الثلث إلى السدس ، والزوج من النصف إلى الربع ، والزوجة من الربع إلى الثمن .

ومن تعصيب إلىٰ تعصيب آخر ؛ كالأخت ؛ فإنها تكون عصبة مع الغير ؛ وذٰلك إذا كانت مع البنت ، ولها النصف حينئذٍ تعصيباً ؛ لأنها عصبة مع الغير ، فإذا كانت مع الأخ .. كانت عصبة بالغير ، ولها الثلث حينئذٍ تعصيباً ؛ لأنها عصبة بالغير ؛ فقد انتقلت من تعصيب إلىٰ تعصيب آخر .

ومن فرض إلىٰ تعصيب ؛ كالبنت ؛ فإنها إذا كانت وحدها .. كان لها النصف فرضاً ، وإذا كانت مع أخيها .. كان لها الثلث تعصيباً ؛ فقد انتقلت من فرض إلىٰ تعصيب .

ومن تعصيب إلىٰ فرض ؛ كالجدّ ؛ فإنه إذا كان وحده .. ورث بالتعصيب ، وإذا كان مع الإخوة .. ورث بالفرض علىٰ تفصيل فيه .

ومزاحمة في فرض ؛ كالبنات ؛ فإنهن يتزاحمن ولو كن ألفاً في فرضهن ؛ وهو الثلثان .

ومزاحمة في تعصيب ؛ كالبنين ؛ فإنهم يتزاحمون ولو كانوا ألفاً في التعصيب .

قولــه : (الزوجان ، والأبوان ، وولد الصلــب) كان الأظهر أن يقول : (الأبوان ،

---

(١) انظر (٣/٢٤٦) .

والولـدان ، وأحد الزوجيـن) ؛ لأن الزوجيـن لا يجتمعان ؛ كما مـرَّ[1] ، بخلاف الولدين .

[من لا يرث مطلقاً]

قوله : (ومن لا يرث بحال) أي : ومن لا يرث في حال من الأحوال ؛ فكأنه قال : (مطلقاً) ، وهٰذا إشارة إلى الحجب بالوصف ؛ كما مرَّ[2] ، وفي مفهوم قوله : (لا يرث) وهو أنه يورث . . . تفصيل .

والحاصل : أن الناس في الإرث على أربعة أقسام :

قسم يرث ويورث ؛ كالأخوين والزوجين .

وقسم لا يرث ولا يورث ؛ كالرقيق والمرتد .

وقسم يورث ولا يرث ؛ كالمبعض فيما ملكه ببعضه الحر ، والجنين في غرته فقط .

وقسم يرث ولا يورث ؛ كالأنبياء عليهم الصلاة والسلام ؛ فإنهم يرثون ولا يورثون ؛ لخبر « الصحيحين » : « نحن معاشرَ الأنبياء لا نورث ، ما تركناه صدقةٌ »[3] .
والحكمة في ذٰلك : ألّا يتمنى أحد من الورثة موتهم ؛ لأجل الإرث فيهلك ، وألّا يظنّ بهم الرغبة في الدنيا ؛ لأجل ورثتهم ، وأن يكون مالهم صدقة بعد وفاتهم ؛ توفيراً لأجورهم .

قوله : (سبعة) كان الأخصر أن يقول : (أربعة) بدل (سبعة) ، ويعبر عن العبد والمدبر وأم الولد والمكاتب : بالرقيق ، فجعل في المانع الواحد أقساماً متعددة مع أنه لم يستوف جميع الموانع ؛ فإنه أشار : إلى الرق ، والقتل ، والردة والعياذ بالله منها .

---

(١) انظر (٣/٣٤٤) .

(٢) انظر (٣/٢٤٥) .

(٣) صحيح البخاري (٣٠٩٤) ، صحيح مسلم (٤٩/١٧٥٧) عن سيدنا مالك بن أوس رضي الله عنه ، وليس فيهما (نحن معاشر الأنبياء) ، لكن أخرجه النسائي في « الكبرى » (٦٢٧٥) بلفظ : (إنا معشر الأنبياء) ، وقال الحافظ ابن حجر العسقلاني في « فتح الباري » (١٢/٨) : (وأما ما اشتهر في كتب أهل الأصول وغيرهم بلفظ : « نحن معاشر الأنبياء لا نورث » . . فقد أنكره جماعة من الأئمة ، وهو كذٰلك بالنسبة لخصوص لفظ « نحن ») .

واختلاف الملتين بالإسلام والكفر ، ويغني عن هٰذين : اختلاف الدين ، وبقي منها الدور الحكمي ، وقد تقدم مثاله [1] .

وعد بعضهم منها : اللعان ، وقد مر ما فيه ، وعد بعضهم منها : النبوّة ، وقد مرَّت الإشارة إليه [2] .

قوله : (العبد) هو لغةً : الإنسان حراً كان أو رقيقاً ؛ لأنه مملوك لبارئه ، وشرعاً : خاص بالرقيق ، وهو المراد هنا .

والمشهور : أن العبد خاص بالذكر ؛ فلذٰلك قال الشارح بعد قول المصنف : (العبد) : (والأمة) نظراً للمشهور ، ومن دقائق اللغة : ما قاله ابن حزم ؛ وهو أنه يشمل الذكر والأنثىٰ [3] ، ويؤيّده قول « المحكم » : (العبد : هو المملوك ذكراً كان أو أنثىٰ) [4] .

ولا فرق بين رقيق الكل والبعض وإن قل في كونه لا يرث ؛ إذ الصحيح : أن المبعض لا يرث بقدر ما فيه من الحريّة ؛ لأنه ناقص بالرق فلم يرث ؛ كالقن ، ولا يورث الرقيق كله ؛ لأنه لا يملك شيئاً .

واستثني من كونه لا يورث : كافر له أمان وقعت عليه جناية في حال حريّته وأمانه ، ثم نقض الأمان والتحق بدار الحرب ، فسبي واسترق ثم مات بالسراية ؛ فإنَّ قَدْرَ الأرش من قيمته لورثته على الأصح عندنا ، والباقي لسيِّده ، قال الزركشي : (وليس لنا رقيق كامل الرق ويورث إلَّا هٰذا) [5] ، قال بعضهم : (وفيه بحث ظاهر) ، ولعل وجهه : أن ورثته إنما ورثوا منه قدر الأرش من قيمته ؛ نظراً لحال حريته لا لحال رقّه ، فتدبّر .

قولــه : (ولو عبــر بالرقيق .. لكان أولــىٰ) أي : لأن العبد لا يشــمل الأمة على

(١) انظر (٣/٢٣٤) .
(٢) انظر (٣/٢٤٦) .
(٣) المحلىٰ (١/١٠٢) .
(٤) المحكم (٢/٢٥) .
(٥) انظر « الإقناع » (٢/٤٩) .

(وَٱلْمُدَبَّرُ ، وَأُمُّ ٱلْوَلَدِ ، وَٱلْمُكَاتَبُ) ، وَأَمَّا ٱلَّذِي بَعْضُهُ حُرٌّ إِذَا مَاتَ عَنْ مَالٍ مَلَكَهُ بِبَعْضِهِ ٱلْحُرِّ . . وَرِثَهُ قَرِيبُهُ ٱلْحُرُّ ، وَزَوْجَتُهُ ، وَمُعْتِقُ بَعْضِهِ . (وَٱلْقَاتِلُ) لَا يَرِثُ مِمَّنْ قَتَلَهُ ، . . . . .

المشهور ، ففيه قصور ، بل لو عبَّر بـ (الرقيق) . . لاستغنىٰ عما ذكره بعدُ ؛ من المدبر وأم الولد والمكاتب ، ويترتَّب علىٰ ذٰلك : أنه يبدل السبعة بالأربعة ؛ كما مرَّ[1] .

قوله : (والمدبّر) هو الرقيق الذي قال له سيده : أنت حر بعد موتي .

وقوله : (وأم الولد) هي الأمة التي استولدها سيدها .

وقوله : (والمكاتب) هو الذي قال له سيده : كاتبتك علىٰ دينارين تؤدّيهما إليَّ في شهرين ، فإن أديتهما إليَّ . . فأنت حر ، فيقبل .

فهٰؤلاء لا يرثون ؛ لنقصهم بالرق .

قوله : (وأما الذي بعضه حر . . .) إلخ : مقابل لمقدَّر تقديره : أما كامل الرق . . فلا يورث ؛ كما لا يرث .

وقوله : (إذا مات عن مال ملكه ببعضه الحرّ . . .) إلخ ، فيورث عنه ما ملكه ببعضه الحر ؛ لأنه تام الملك عليه .

وقوله : (ورثه قريبه الحرّ ، وزوجته ، ومعتق بعضه) ، ولا شيء لسيده ؛ لاستيفائه حقه مما اكتسبه ببعضه الرقيق .

قوله : (والقاتل) أي : كل من له دخل في القتل ، سواء كان بمباشرة أو تسبب أو شرط[2] ، إلَّا المفتي وراوي الحديث ؛ فلا يمنعان من الإرث .

وقوله : (لا يرث ممن قتله) أي : ولو مكرهاً ، سواء كان القتل عمداً أو خطأً أو شبه عمدٍ ، ولو قصد القاتل بضربه مصلحة المقتول ؛ كضرب الأب ولده ، والزوج زوجته ، والمعلّم المتعلم ، فإذا مات المضروب . . لم يرث منه ؛ لخبر : « ليس للقاتل

---

(١) انظر (٣/٢٤٦)

(٢) السبب : كتقديم السم ، والشرط : كحفر البئر لمن تردىٰ فيه . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .

سَوَاءٌ كَانَ قَتْلُهُ مَضْمُوناً أَمْ لَا . (وَٱلْمُرْتَدُّ) ، وَمِثْلُهُ : ٱلزِّنْدِيقُ ؛ . . . .

شيء »[1] ؛ أي : من الميراث ، ولأن القتل قطع الموالاة التي هي سبب الإرث ، ولأنه لو ورث . . لم يؤمن أن يستعجل الإرث بالقتل ، فاقتضت المصلحة منعه من الإرث ؛ فإنَّ من استعجل بشيء قبل أوانه . . عوقب بحرمانه .

ويفهم من قوله : (لا يرث ممن قتله) : أن المقتول قد يرث من قاتِلِهِ ؛ كأن جرح أخ أخاه مثلاً ومات الجارح قبل المجروح ؛ فيرثه المجروح .

قوله : (**سواء كان قتله مضموناً**) أي : بقصاص ، أو دية مع الكفارة .

وقوله : (**أم لا**) أي : أم لم يكن مضموناً ؛ كأن وقع قصاصاً ، أو حداً ، أو بصيال ، أو غيرها .

قوله : (**والمرتد**) أي : لا يرث أحداً ، سواء كان مرتداً أو كافراً أصلياً أو مسلماً ؛ كما سيذكره الشارح بقوله : (والمرتد لا يرث من مرتدٍّ ، ولا من مسلم ، ولا من كافر)[2] فكان الأولىٰ : أن يقدمه هنا ؛ فلذٰلك اعترضه بعضهم : بأنه مؤخَّر عن محله .

وظاهر كلامهم : أنه لا يرث ولو عاد إلى الإسلام بعد موت قريبه ؛ كأخيه مثلاً ، وهو كذٰلك ، بل حكىٰ بعضهم الإجماع عليه ، وما وقع لابن الرفعة من تقييد عدم إرثه بما إذا مات مرتداً ، وأنه إذا أسلم تبين إرثه . . غلط خارق للإجماع ؛ كما قاله السبكي في « الابتهاج »[3] .

وكما لا يرث المرتد لا يورث ؛ لأنه ليس بينه وبين أحد موالاة في الدين ، لٰكن لو قطع شخص طرف مسلم فارتدَّ المقطوع ومات سراية . . وجب قود الطرف ، ويستوفيه من كان يرثه لولا الرِّدَّة ، ومثله : حد القذف .

قوله : (**ومثله : الزِّنْديق**) ، ومثله أيضاً : المنتقل من دين إلىٰ آخر ؛ كيهوديّ تنصّر أو بالعكس ؛ فلا يرث أحداً ؛ لأنه ترك ديناً يقرّ عليه ولا يقرّ علىٰ دينه الذي انتقل إليه ،

---

(١) أخرجه أبو داوود (٤٥٦٤) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٢) انظر (٢٥٢/٣) .

(٣) انظر « تحرير الفتاوي » (٤٠٣/٢) .

وَهُوَ مَنْ يُخْفِي ٱلْكُفْرَ وَيُظْهِرُ ٱلْإِسْلَامَ . (وَأَهْلُ مِلَّتَيْنِ) فَلَا يَرِثُ مُسْلِمٌ مِنْ كَافِرٍ ، وَلَا عَكْسَ ،

بل لا يقبل منه إلَّا الإسلام ، فإن أسلم . . ترك ، وإلّا . . قتل ؛ كالمرتد .

قوله : (وهو) أي : الزِّنْديق بكسر الزاي .

وقوله : (من يخفي الكفر ويظهر الإسلام) ، وهو المنافق المذكور في قوله تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ فِى ٱلدَّرْكِ ٱلْأَسْفَلِ مِنَ ٱلنَّارِ ﴾ (١) ، وهـٰذا هو المشهور .

وقيل : من لا ينتحل ديناً ؛ أي : من لا يختار له ديناً ، ولا يتخذ ديناً يتمسَّك به . وقيل : من يعبد الليل والنهار ، وقيل : غير ذٰلك .

قوله : (وأهل ملتين) أي : ملة الإسلام وملة الكفر ؛ نظراً لكون الكفر كلِّه ملَّةً واحدة من حيث البطلان ؛ قال تعالىٰ : ﴿ فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَٰلُ ﴾ (٢) وإن تعددت ملله ؛ كاليهودية والنصرانية ؛ فيرث اليهودي النصراني وبالعكس .

وإلىٰ حمل كلام المصنف علىٰ ملة الإسلام وملة الكفر . . يشير صنيع الشارح ؛ حيث فرَّع عليه قوله : (فلا يرث مسلم من كافر . . .) إلخ .

ويندفع بهـٰذا الحمل : ما يوهمه كلام المصنف ؛ من أنَّ اليهودي لا يرث النصراني وبالعكس ؛ لأنه يصدق عليهما أنهما أهل ملتين باعتبار ظاهره ، فكان الأظهر أن يقول : (فلا توارث بين مسلم وكافر) .

قوله : (فلا يرث مسلم من كافر) تفريع علىٰ قوله : (وأهل ملتين) .

وقوله : (ولا عكس) أي : ولا يرث كافر من مسلم ؛ لانقطاع الموالاة بينهما .

وانعقد الإجماع علىٰ أن الكافر لا يرث المسلم ، واختلفوا في توريث المسلم من الكافر ، والجمهور على المنع ، ولا يرد علىٰ ذٰلك ما لو مات كافر عن زوجة كافرة حامل ووقف الميراث فأسلمت ثم ولدت ؛ فإن الولد يرث منه مع الحكم بإسلامه تبعاً لأمِّه ؛ لأنه إنما ورث لكونه كان محكوماً بكفره يوم موت أبيه ، وقد ورث منذ كان

---

(١) سورة النساء : (١٤٥) .

(٢) سورة يونس : (٣٢) .

حملاً ، ولهٰذا قال الكتّاني من محققي المتأخرين : (إن لنا جماداً يملك وهو الحمل ولو نطفة) ، واستحسنه السبكي[1] .

قال الدميري : (وفيه نظر ؛ إذ الجماد ما ليس بحيوان ، ولا كان حيواناً ، ولا أصل حيوان)[2] ، فالنطفة ليست جماداً ؛ لأنها أصل حيوان .

وأجيب : بأنَّ الجماد يختلف باختلاف المواضع ، فالمراد به هنا : ما ليس فيه روح ، فالنطفة جماد بهٰذا المعنىٰ .

قوله : (**ويرث الكافر من الكافر**) أي : حالة الموت ولو أسلم بعده كما في مسألة الحمل السابقة[3] ، بشرط أن يكون لهما عهد أو يكونا حربيين معاً ، بخلاف ما إذا كان أحدهما له عهد والآخر حربي ؛ كما سيذكره الشارح بقوله : (ولا يرث حربي من ذمي ، وعكسه)[4] .

قوله : (**وإن اختلفت ملتهما**) أي : سواء اتفقت ملتهما أو اختلفت ؛ لأن جميع ملل الكفر كالملة الواحدة ؛ كما تقدم[5] .

وقوله : (**كيهودي ونصراني**) أي : ومجوسي ووثني . . . وهٰكذا ، وهٰذا تمثيل للكافرين المختلفين في الملة .

فإن قيل : كيف يتصور إرث اليهودي من النصراني وعكسه ، مع أن الأصح : أن من انتقل من ملة إلىٰ ملة أخرىٰ لا يقر عليها ؟

أجيب : بأنه يتصور ذٰلك في النكاح ؛ كأن تزوّج اليهوديُّ النصرانية أو بالعكس ، وفي الولاء ؛ كأن أعتق اليهودي نصرانياً وبالعكس ، وكذا في النسب ؛ كأن يتولَّد بين اليهودي والنصرانية أو عكسه ولد ، سواء كان بنكاح أو وطء شبهة ؛ فإنه يتخير

(١) انظر « الأشباه والنظائر » (٣٤٢/٢) .
(٢) النجم الوهاج (١٦٩/٦ ـ ١٧٠) .
(٣) انظر (٢٥٠/٣ ـ ٢٥١) .
(٤) انظر (٢٥٢/٣) .
(٥) انظر (٢٥٠/٣) .

وَلَا يَرِثُ حَرْبِيٌّ مِنْ ذِمِّيٍّ ، وَعَكْسُهُ ، وَٱلْمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ مِنْ مُرْتَدٍّ ، وَلَا مِنْ مُسْلِمٍ ، وَلَا مِنْ كَافِرٍ .

بعد بلوغه بين ديني أبويه ؛ كما قاله الرافعي : (فله أن يختار دينَ أَبيهِ أو دينَ أُمِّه)[1] ، ومع ذٰلك يرث منهما بالبنوّة مع اختلاف ملَّتهما ؛ حتىٰ لو تولَّد بينهم ولدان ، واختار أحدهما اليهوديّة والآخر النصرانية . . ورث أحدهما الآخر بالأخوة مع اختلاف ملتهما .

ولا يخفىٰ أن اليهوديّ : نسبة لليهود ؛ وهم قوم موسىٰ عليه الصلاة والسلام ، وعلىٰ نبيّنا أفضل الصلاة وأتم التسليم ، سُمُّوا بذٰلك ؛ لأنهم هادوا ؛ أي : رجعوا عن عبادة العجل ، من هاد : إذا رجع من خير إلىٰ شر أو عكسه ، أو لأنهم كانوا يتهوّدون ـ أي : يتحرّكون ـ عند قراءة التوراة .

وأن النصرانيّ : واحد النصارىٰ ؛ وهم قوم عيسىٰ صلى الله عليه وسلم ، سموا بذٰلك ؛ لأنهم نصروه ؛ قال تعالىٰ : ﴿ مَنْ أَنصَارِيٓ إِلَى ٱللَّهِۖ قَالَ ٱلْحَوَارِيُّونَ نَحْنُ أَنصَارُ ٱللَّهِ ﴾[2] ، أو لنصرة بعضهم بعضاً ، أو لأنهم كانوا في قرية يقال لها : نصرانة أو ناصرة أو نصرة . والياء في نصراني للمبالغة ؛ كالياء في أحمري .

قوله : (ولا يرث حربي من ذمي) أي : أو معاهد أو مُؤَمَّن .

وقوله : (وعكسه) أي : ولا يرث الذمي من الحربي .

وبالجملة : فلا توارث بين الحربي وغيره ؛ لانقطاع الموالاة بينهما .

قوله : (والمرتد لا يرث . . .) إلخ : تقدم الاعتراض عليه بأنه مؤخر عن محله[3] . فكان حقه التقديم قبل قوله : (وأهل ملتين) قال المحشي : (أقول : ويمكن الجواب : بأن ذكره أولاً من حيث كونه لا يرث لمناسبته لما ذكر هناك ، وذكره هنا من حيث كونه لا يورث ؛ كما لا يرث لمناسبتِهِ لما ذكر هنا) انتهىٰ[4] .

(١) الشرح الكبير (٨/٨٥) .

(٢) سورة آل عمران : (٥٢) .

(٣) انظر (٣/٢٤٩) .

(٤) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢١٠) .

وفيه : أن ذكره هنا من حيث كونه لا يرث ؛ كما يصرح به قول الشارح : (والمرتد لا يرث . . .) إلخ[1] .

نعم ؛ يعلم من قوله : (لا يرث من مرتد) : أن المرتد لا يورث ؛ كما لا يرث وإن كان المقصود من العبارة أنه لا يرث من أحد ، سواء كان مرتداً أو مسلماً أو كافراً .

وبالجملة : فالمرتد لا يرث من أحد ولا يرثه أحد .

[بيان العصبات وما يتبعها]

قوله : (وأقرب العصبات . . .) إلخ ؛ أي : من النسب ، وأما العصبات من الولاء . . فستأتي في قوله : (فإذا عدمت العصبات . . فالمولى المعتق)[2] ، ثم عصبته .

والمراد بأقرب العصبات : الأحق بالتقديم من جهة العصوبة ، سواء كانت أحقيته بقرب الجهة ، أم بالقرب مع اتحاد الجهة ، أم بالقوة عند اتحاد الجهة وتساويهما في القرب ، فالمراد بالأقرب : ما يشمل الأقوىٰ .

والحاصل : أنه إذا اختلفت الجهة . . قدم بالجهة ؛ كابن وأب أو أخ . . . وهٰكذا .

وترتيب الجهة : البنوَّة ، ثم الأبوَّة ، ثم الجدودة والأخوَّة ، ثم بنو الإخوة ، ثم العمومة ، ثم بنو العمومة ، ثم الولاء ، ثم بيت المال .

وإذا اتحدت الجهة . . قدم بالقرب في الدرجة ؛ كالابن وابن الابن ، وكابن الأخ ولو لأب وابن ابن الأخ ولو شقيقاً ، فيقدم الأول على الثاني ؛ لقربه في الدرجة مع اتحادهما في الجهة .

وإذا استويا قرباً . . قدم بالقوة ؛ كأخ شقيق وأخ لأب ، وكعم شقيق وعم لأب ، فيقدم الأول منهما على الثاني ؛ لقوَّته عنه ؛ فإن الأول أدلىٰ بأصلين ، والثاني أدلىٰ

(١) انظر (٣/٢٥٢) .
(٢) انظر (٣/٢٥٩) .

بأصل واحد ، وقد أشار إلىٰ ذٰلك الجعبري بقوله[1] : [من الطويل]

فَبِالْجِهَـةِ التَّقْدِيـمُ ثُـمَّ بِقُرْبِـهِ وَبَعْدَهُمَـا التَّقْدِيـمَ بِالْقُـوَّةِ اجْعَـلَا

فهٰذه قاعدة عظيمة ينبغي الاعتناء بها .

ولا يخفىٰ أن الأقرب يحجب الأبعد ، لٰكن الأب مع الابن يرث السدس ، وإنما حجبه من جهة التعصيب وانتقل بسببه إلى الفرض ، ولهٰذا قال بعضهم : (لا يخفىٰ أن هٰذا من أنواع الحجب المتقدم ، فكان الأولىٰ : ذكره معه) .

وأجيب : بأنه لما كان الحجب من حيث التعصيب فقط . . ذكره المصنف استقلالاً ، فالغرض من ذٰلك : بيان الإرث بالتعصيب وإن لزم منه الحجب .

وتقديم المصنف للتعصيب على الفرض ربما يشعر بأنه أفضل منه ، وهو أحد وجهين ، والراجح : أن الفرض أفضل من التعصيب ؛ كما تقدم[2] .

قوله : (وفي بعض النسخ : العصبة) عطف علىٰ مقدر ؛ كأنه قال : (هٰكذا في بعض النسخ وفي بعض النسخ : « العصبة ») ، وهي أولىٰ وأخصر ؛ لأنه لا حاجة للجمع ؛ فإن العصبة تطلق : على الواحد والجمع والمذكر والمؤنث ؛ كما قاله المطرزي وتبعه النووي[3] ، وأنكر ابن الصلاح الذي هو شيخ النووي إطلاقها على الواحد[4] ؛ لأن العصبة جمع عاصب ، فكيف تطلق على الواحد ؟!

ومراد المصنف : العصبة بنفسه ؛ لأنهم المذكورون في قوله : (الابن ثم ابنه . . .) إلخ ، وأما العصبة بغيره . . فالبنت مع أخيها ، والأخت مع أخيها ؛ فإنه يعصب كلاً منهما ، والعصبةُ مع الغير : الأخوات مع البنات ، أو بنات الابن ؛ كما قال في « الرحبيّة »[5] : [من الرجز]

---

(١) نظم اللآلي (ق/٥) .

(٢) انظر (٣/٢٣١) .

(٣) المغرب في ترتيب المعرب (ص ٣١٧) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٤٧ ـ ٢٤٨) .

(٤) شرح مشكل الوسيط (٤/٣٤٦) .

(٥) الرحبيّة (ص ٨) .

وَأُرِيدَ بِهَا : مَنْ لَيْسَ لَهُ حَالَ تَعْصِيبِهِ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ ٱلْمُجْمَعِ عَلَىٰ تَوْرِيثِهِمْ ، . . . .

وَالْأَخَـــوَاتُ إِنْ تَكُـــنْ بَنَـــاتُ فَهُـــنَّ مَعْهُـــنَّ مُعَصِّبَـــاتُ

فأقسام العصبة ثلاثة : عصبة بالنفس ، وعصبة بالغير ، وعصبة مع الغير .

قوله : (وأريد بها) أي : بالعصبة .

وقوله : (من ليس . . .) إلخ : هـٰذا معناها شرعاً ، وأما معناها لغةً : فقرابة الرجل لأبيه ، سُمُّوا بذٰلك ؛ لأنهم عصبوا به ؛ أي : أحاطوا به ، ومنه : عصائب الرأس ؛ لأنها تحيط به ، وقيل : لأن بعضهم يقوي بعضاً ، فيشد بعضهم بعضاً ، ويمنع عنه ، من العصب ؛ وهو الشد والمنع .

وقوله : (حال تعصيبه) قيد لا بُدَّ منه ؛ لإدخال الأب والجد ؛ كما بيَّنه الشارح فيما بعد [1] .

وقوله : (سهم مُقدَّر) أي : بل يرث التركة كلَّها إذا انفرد ، أو ما فضل بعد الفروض إن كان معه ذو فرض .

فإن لم يفضل بعد الفروض شيء . . سقط ؛ لاستغراق الفروض التركة ، إلَّا في المشتركة ؛ وهي : زوج ، وأم ، وأخوان لأم ، وأخ شقيق ، أصلها من ستة ؛ للزوج النصف ثلاثة ، وللأم السدس واحد ، وللأخوين للأم الثلث اثنان ؛ فقد استغرقت الفروض التركة ، لـٰكن لا يَسقط الأخ الشَّقيق هنا ، بل يشارك الأَخوين للأمّ في الثلث ؛ لمشاركته لهما في قرابة الأم ، فتحتاج إلىٰ تصحيح ؛ لأنَّ الاثنين لا ينقسمان علىٰ ثلاثة ، فتضرب الثلاثة في أصل المسألة ـ وهو ستة ـ بثمانية عشر ؛ للزوج تسعة ، وللأمّ ثلاثة ، ولكلٍّ من الإخوة اثنان ، وتسمّىٰ بالحَجريَّة وباليمّيّة ؛ لأن الأشقاء قالوا لعمر : هب أنَّ أبانا حجر ملقىً في اليمّ [2] .

وقوله : (من المجمع علىٰ توريثهم) احتراز من ذوي الأرحام ؛ فإنَّهم اختلفوا في

---

(1) انظر (٣/٢٥٦) .

(2) أخرجه الحاكم (٤/٣٣٧) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٦/٢٥٦) عن سيدنا زيد بن ثابت رضي الله عنه ، بلفظ (حماراً) بدل (حجراً) ، وتسمىٰ أيضاً (المسألة الحمارية) .

وَسَبَقَ بَيَانُهُمْ . وَإِنَّمَا ٱعْتُبِرَ ٱلسَّهْمُ حَالَ ٱلتَّعْصِيبِ ؛ لِيَدْخُلَ ٱلْأَبُ وَٱلْجَدُّ ؛ فَإِنَّ لِكُلٍّ مِنْهُمَا سَهْماً مُقَدَّراً ....

إرثهم ، فليسوا عصبة ، ومقتضىٰ ذٰلك : أن ما يرثونه ليس بالتعصيب ، والراجح : أنه بالتعصيب ، فإذا انفرد واحد منهم .. أخذ جميع المال بالتعصيب ولو أنثىٰ .

قوله : (وسبق بيانهم) أي : في قوله : (الوارثون من الرجال المجمع علىٰ إرثهم عشرة) ، ثم عدَّها بعد ذٰلك ؛ كما مرَّ[1] .

قوله : (وإنما اعتبر السهم حال التعصيب) أي : وإنما قيَّد السهم المنفيّ بكونه حال التعصيب ؛ حيث قال فيما تقدَّم : (من ليس له حال تعصيبه سهم مقدَّر)[2] .

وقوله : (ليدخل الأب والجد) أي : ولولا تقييد السهم بكونه حال التعصيب .. لم يدخل الأب والجدّ ؛ فهو قيد للإدخال ؛ ولذٰلك أوردوا الأب والجدّ علىٰ من لم يُقيِّد بهٰذا القيد ؛ حيث قال : (من ليس له سهم مقدَّر من الورثة) فإن كلاً من الأب والجد يصدق عليه أنه له سهم مقدَّر من الورثة ، فيكون ليس عصبة مع أنه عصبة ؛ لأنه ليس له سهم مقدَّر حال التعصيب ؛ وهو حال انفراده عن الابن ، وإن كان له سهم مقدَّر في غير التعصيب ؛ وهو حال اجتماعه مع الابن ؛ فإنّ له معه السدس والباقي للابن .

والحاصل : أنَّ لكلٍّ من الأب والجد حالَ تعصيب وحال فرض ، وفي الحال الأول : ليس له سهم مقدَّر ؛ فلذٰلك دخل في العصبة ؛ لأنه ليس له سهم مقدَّر حال التعصيب ، وفي الحال الثاني : له سهم مقدَّر ؛ فهو ذو فرض في هٰذه الحالة ، وذو تعصيب في تلك الحالة ؛ فله جهتان .

قوله : (فإنَّ لكلٍّ منهما) أي : من الأب والجد .

وقوله : (سهماً مقدَّراً) أي : وهو السدس .

---

(١) انظر (٣/٢٣٧ ـ ٢٣٩) .

(٢) انظر (٣/٢٥٥) .

فِي غَيْرِ ٱلتَّعْصِيبِ ، ثُمَّ عَدَّ ٱلْمُصَنِّفُ ٱلْأَقْرَبِيَّةَ فِي قَوْلِهِ : (ٱلِٱبْنُ ، ثُمَّ ٱبْنُهُ ، ثُمَّ ٱلْأَبُ ، ثُمَّ أَبُوهُ ،

وقوله : (في غير التعصيب) أي : في حال إرثه بالفرض ؛ وهو حال اجتماعه مع الابن ، فلا ينافي أنه ليس له سهم مقدَّر حال التعصيب ؛ وهو حال انفراده عن الابن ؛ كما وضَّحناه لك .

قوله : (ثم عدَّ المصنف الأقربية في قوله) أي : بين الأقربيَّة في قوله المذكور ، ولو قال : (ثم بيَّن المصنف الأقرب فالأقرب في قوله) . . لكان أظهر ، وكان أوفق بقوله : (وأقرب العصبات) ، على أنه لا حاجة إلى هاذا الدخول من أصله ؛ لأن قوله : (الابن . . .) إلخ : خبر عن قوله : (وأقرب العصبات) كما لا يخفى .

قوله : (الابن) أي : لإدلائه إلى الميت بنفسه مع قُوَّة عصوبته ؛ بدليل أنه ينقل الأب من التعصيب إلى الفرض ؛ وهو السدس ، وبدليل أنه يعصب أخته .

وبقولنا : (مع قوة عصوبته) : اندفع ما يرد على العلة الأولى التي اقتصر عليها المحشي تبعاً للشيخ الخطيب . . ما يقال : الإدلاء بالنفس موجود في الأب كالابن ، فلا تنتج تقديم الابن على الأب[1] ، فلا بُدَّ من هاذه الزيادة ؛ لئلا يرد ذٰلك .

وإنما قدموا الأب في الصلاة على الميت على الابن ؛ لأن المنظور إليه ثَمَّ الولاية ، وهي في الآباء أنسب ، والمنظورَ إليه هنا قوة التعصيب ، وهي في الأبناء أظهر .

قوله : (ثم ابنه) أي : وإن سفل ؛ لأنه يقوم مقام أبيه في الإرث فكذا في التعصيب .

ولا يخفىٰ أن تقديم الابن على ابنه بالقرب ، وتقديم كل منهما على الأب من التقديم بالجهة ؛ لأن جهة البنوة مقدمة علىٰ جهة الأبوة ؛ كما علم مما مر .

قوله : (ثم الأب) أي : لإدلاء سائر العصبات به .

وقوله : (ثم أبوه) أي : وإن علا ، فجهة الأبوة مقدمة علىٰ جهة الجدودة ؛ كما علم مما مر .

---

(١) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢١٠) ، الإقناع (٢/٥٠) .

ثُمَّ ٱلْأَخُ لِلْأَبِ وَٱلْأُمِّ ، ثُمَّ ٱلْأَخُ لِلْأَبِ ، ثُمَّ ٱبْنُ ٱلْأَخِ لِلْأَبِ وَٱلْأُمِّ ، ثُمَّ ٱبْنُ ٱلْأَخِ لِلْأَبِ . . .) .
وَقَوْلِهِ : (ثُمَّ ٱلْعَمُّ . . . .

قوله : (ثم الأخ للأب والأم) لو عبر بـ (الشقيق) . . لكان أخصر ؛ لكنه عبر بذلك ؛ لأنه أوضح للمبتدِئ .

وكلامه يقتضي : أن الجد مقدم على الأخ ، وليس كذلك ؛ لأن الجد يشارك الإخوة على التفصيل المعلوم في باب ميراث الجد والإخوة ، فكان عليه أن يعبّر بـ (الواو) بدل (ثم) لأن الواو تقتضي التشريك .

قوله : (ثم الأخ للأب) أي : لأن كلاًّ منهما يدلي بالأب ، لكن الشقيق أقوى من الأخ للأب ، فتقديمه عليه بالقوّة ، وهكذا تقديم ابن الأخ الشقيق على ابن الأخ للأب ، وتقديم العم الشقيق على العم للأب ، وتقديم ابن العم الشقيق على ابن العم للأب ، فكل ذلك من التقديم بالقوّة ؛ فلذلك قال بعضهم : (في دخول ذلك تحت قوله : « وأقرب العصبات ») . . نظر ظاهر ، لكن تقدَّم ما يؤخذ منه الجواب ؛ وهو أنه أراد بالأقرب : ما يشمل الأقوىٰ بعد اتحاد الجهة وتساويهما في الدرجة ؛ كما هنا[1] .

قوله : (ثم ابن الأخ للأب والأم) أي : الشقيق ، ولو عبَّر به . . لكان أخصر ، لكنه راعى الأوضح للمبتدئ ؛ كما مرَّ .

وقوله : (ثم ابن الأخ للأب) أي : لأن كلاًّ منهما كأبيه ، فيقوم مقامه في الإرث والتعصيب ، وقول المحشي : (لأن كلاًّ منهما يدلي بنفسه كأبيه)[2] . . غير ظاهر وإن تبع فيه الشيخ الخطيب[3] ، وَأَوَّلَهُ بعضهم بقوله : (المراد : لأن كلاًّ منهما عصبة بنفسه كأبيه) .

قوله : (ثم العم) أي : لأنه يدلي بالجد .

---

(١) انظر (٣/٢٥٣) .
(٢) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢١٠) .
(٣) الإقناع (٢/٥٠) .

عَلَىٰ هَـٰذَا ٱلتَّرْتِيبِ ، ثُمَّ ٱبْنُهُ) أَيْ : فَيُقَدَّمُ ٱلْعَمُّ لِلْأَبَوَيْنِ ، ثُمَّ لِلْأَبِ ، ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَٰلِكَ ، ثُمَّ يُقَدَّمُ عَمُّ ٱلْأَبِ مِنَ ٱلْأَبَوَيْنِ ، ثُمَّ مِنَ ٱلْأَبِ ، ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَٰلِكَ ، ثُمَّ يُقَدَّمُ عَمُّ ٱلْجَدِّ مِنَ ٱلْأَبَوَيْنِ ، ثُمَّ مِنَ ٱلْأَبِ . . . وَهَـٰكَذَا . (فَإِذَا عُدِمَتِ ٱلْعَصَبَاتُ) مِنَ ٱلنَّسَبِ وَٱلْمَيِّتُ عَتِيقٌ . . (فَٱلْمَوْلَى ٱلْمُعْتِقُ)

وقوله : (على هـٰذا الترتيب) أي : المتقدم في قوله : (ثم الأخ للأب والأم ، ثم الأخ للأب)[1] .

وقوله : (ثم ابنه) أي : على ترتيب أبيه ، وقد فسَّر الشارح ذٰلك كله بقوله : (فيقدم العم للأبوين ، ثم للأب ، ثم بنوهما كذٰلك) أي : بنو العم لأبوين ، ثم لأب .

وقوله : (ثم يقدّم عم الأب من الأبوين ، ثم من الأب) أشار بذٰلك : إلى أنه أراد العم الحقيقي والمجازي ، فيشمل : عم الأب وعم الجد . . . وهـٰكذا ، خلافاً لمن قال : (إن المصنف ترك ذٰلك اختصاراً) .

وقوله : (ثم بنوهما كذٰلك) أي : ثم بنو عم الأب من الأبوين ، ثم من الأب .

وقوله : (وهـٰكذا) أي : ثم بنو عم الجد لأبوين ، ثم لأب . . . وهـٰكذا إلى حيث ينتهي .

قوله : (فإذا عدمت العصبات) ، وفي بعض النسخ : (فإذا عدم العصبات) ، والأُولى أَوْلى .

وقوله : (من النسب) ، وإنما قدَّم النسب على الولاء ؛ لقوته عنه ؛ كما يرشد إليه قوله صلى الله عليه وسلم : « الولاء لحمة كلحمة النسب »[2] ؛ حيث شبهه به ، والمشبَّه دون المشبه به .

وقوله : (والميت عتيق) أي : والحال أن الميت عتيق ؛ لأنه لو كان حراً . . فلا معتق له ، فلا يورث بالولاء .

نعم ؛ يورث بالولاء الذي يسري إليه من أبيه .

قوله : (فالمولى المعتق) أي : بنفسه أو بواسطة ، فيشمل : عصبته المتعصبين

---

(١) انظر (٣/٢٥٨) .

(٢) أخرجه الحاكم (٤/٣٤١) ، وابن حبان (٤٩٥٠) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

يَرِثُهُ بِٱلْعُصُوبَةِ ، ذَكَراً كَانَ ٱلْمُعْتِقُ أَوْ أُنْثَىٰ ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ لِلْمَيِّتِ عَصَبَةٌ بِٱلنَّسَبِ ، وَلَا عَصَبَةٌ بِٱلْوَلَاءِ . . فَمَالُهُ لِبَيْتِ ٱلْمَالِ .

بأنفسهم ؛ كابن المعتق وأبيه وأخيه وابن أخيه وجده ، بتقديم الأخ وابن الأخ على الجد في الإرث بالولاء ، بخلاف الإرث بالنسب ، وبتقديم العم وابن العم على أبي الجد هنا أيضاً .

بخلاف العصبة بغيره ؛ كبنت المعتق مع أخيها ، والعصبة مع غيره ؛ كأخت المعتق مع بنته ، والمعنىٰ فيه : أن الولاء أضعف من النسب المتراخي ، وهو يرث فيه الذكور دون الإناث ، فيرث العم دون العمة ، وابن الأخ دون بنت الأخ ، وابن العم دون بنت العم ؛ لضعف النسب مع ضعف الأنوثة ، فالولاء أولىٰ بألّا ترث فيه الإناث ؛ لأنه أضعف من النسب المتراخي .

نعم ؛ ترث المولاة المعتقة ؛ لأن الولاء بسبب الإنعام بالعتق ، وهو موجود من المرأة كالرجل ، فاستويا في الإرث به ، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع[(١)] .

فإن لم يكن للمعتق عصبة . . فتركة العتيق لمعتق المعتق ، ثم لعصبته ، ثم لمعتق معتق المعتق ، ثم لعصبته . . . وهٰكذا ، فإن فقدوا . . فلمعتق الأب ، ثم عصبته ، ثم معتق الجد ، ثم عصبته . . . وهٰكذا .

قوله : (يرثه بالعصوبة) أي : التي سببها الولاء .

وقوله : (ذكراً كان المعتق أو أنثىٰ) تعميم في (المعتق) وذٰلك لإطلاق قوله صلى الله عليه وسلم : « إنما الولاء لمن أعتق »[(٢)] ، وليس لنا عصبة من النساء إلّا المعتقة ؛ كما قال في « الرحبيّة »[(٣)] : [من الرجز]

وَلَيْسَ فِي النِّسَاءِ طُرّاً عَصَبَهْ إِلَّا الَّتِي مَنَّتْ بِعِتْقِ الرَّقَبَهْ

قوله : (فإن لم يوجد للميت عصبة بالنسب ، ولا عصبة بالولاء . . فماله لبيت المال) أي : إرثاً للمسلمين مراعىً فيه المصلحة ، فلكونه إرثاً لا يعطى القاتل منه

---

(١) الإجماع (ص ٩٩) .
(٢) أخرجه البخاري (٢١٥٦) ، ومسلم (١٥٠٤) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .
(٣) الرحبية (ص ٨) .

. . . .

شيئاً ، ولكونه مراعىً فيه المصلحة يعطىٰ من ولد بعده ، فليس إرثاً محضاً ولا مصلحة محضة .

وهـٰذا إن انتظم بيت المال ؛ بأن كان الإمام عادلاً يعطي كل ذي حقٍّ حقه ، فإن لم ينتظم . . لم يرث بيت المال ، فيرد الباقي بعد الفروض علىٰ أهلها غير الزوجين ؛ لأن علة الرد القرابة ، وهي منتفية فيهما إن لم يكونا من ذوي الأرحام ، وإلّا . . ردَّ عليهما من جهة الرحم لا من جهة الزوجيّة ؛ وذٰلك كأن تكون الزوجة بنت عم أو بنت خالة .

وكيفية الرد : أن تجمع الفروض وتعرف نسبة كل منها إلى المجموع ، ويرد الباقي علىٰ أهلها بتلك النسبة ؛ طلباً للعدل فيهم .

ففي بنت وأم : أصلها من ستة ؛ للبنت النصف ثلاثة ، وللأم السدس سهم ، يبقىٰ بعد فرضيهما سهمان ، يردان عليهما بالنسبة المذكورة ؛ للبنت ثلاثة أرباعهما واحد ونصف ، وللأم ربعهما نصف ، فلك أن تعتبر مخرج النصف ؛ وهو اثنان ، فيضربان في أصل المسألة وهي ستة باثني عشر ، وأن تعتبر مخرج الربع ، وهو الأوفق بالقاعدة التي هي اعتبار المخرج الأدق ؛ وهو أربعة ، فتضرب في الستة بأربعة وعشرين ، وترجع بالاختصار إلىٰ أربعة ؛ للبنت ثلاثة ، وللأم واحد ، فإن لم يكن هناك من يرد عليه . . ورث ذوو الأرحام علىٰ ما مر .

فَصْلٌ

(وَٱلْفُرُوضُ ٱلْمُقَدَّرَةُ) ـ وَفِي بَعْضِ ٱلنُّسَخِ : (وَٱلْفُرُوضُ ٱلْمَذْكُورَةُ) ـ (فِي كِتَابِ ٱللهِ تَعَالَىٰ ....

(فَصْلٌ)

في عدِّ الفروض وبيانها وبيان أصحابها ، وما يتعلَّق بذلك

ولفظ (فصل) ساقط من بعض النسخ .

قوله : (والفروض المقدرة) اعترض علىٰ ذكر (المقدرة) بعد (الفروض) : بأنَّ فيه تكراراً ؛ لأن معنى الفروض : المقدَّرة ؛ فكأنه قال : (والمقدرة المقدرة) .

وأجيب بأن المراد بالفروض : الأنصباء ، فكأنه قال : (والأنصباء المقدَّرة) ، وأما على النسخة التي فيها (المذكورة) . . فلا اعتراض ، وهي التي أشار إليها الشارح بقوله : (وفي بعض النسخ : والفروض المذكورة) .

وقوله : (في كتاب الله) أي : القرآن العزيز ، وإنما قيّد بقوله : (المذكورة في كتاب الله) لئلّا يرد عليه ثلث الباقي في مسائل الجد والإخوة ؛ حيث كان معه ذو فرض وزادت الإخوة علىٰ مثليه ؛ كأم وجد وخمسة إخوة ، أصلها من ستة ، وتصح من ثمانية عشر ، وقيل : من ثمانية عشر تأصيلاً ؛ لأن فيها سدساً وثلث الباقي ؛ للأم ثلاثة ، وللجد ثلث الباقي خمسة ، ولكل أخ اثنان من العشرة الباقية ؛ لأنه من قبيل الاجتهاد .

ومثله : ثلث ما يبقىٰ في الغرَّاوين ، سميا بذلك ؛ لشهرتهما ، فهما كالكوكب الأغر ؛ أي : النير المضيء ، وكما يسميان بالغرَّاوين يسميان أيضاً بالعمريتين ؛ لقضاء سيدنا عمر فيهما بذلك ، وبالغريبتين ؛ لغرابتهما ومخالفتهما للقواعد ؛ وهما : أب وأم وزوج أو زوجة ؛ بأن ماتت الزوجة في المسألة الأولىٰ عن أبيها وأمها وزوجها ؛ فللزوج النصف واحد ؛ لأنها من اثنين مخرج النصف ، وللأم ثلث الباقي وهو واحد . فانكسرت علىٰ مخرج الثلث ، تضرب ثلاثة في اثنين بستة ، فهي من ستة تصحيحاً . وقيل : تأصيلاً ؛ لأن فيها نصفاً وثلث الباقي ؛ فللزوج النصف ثلاثة ، وللأم ثلث الباقي واحد ، وللأب اثنان .

أو مات الزوج في المسألة الثانية عن أبيه وأمه وزوجته ؛ فللزوجة الربع واحد ؛ لأنها من أربعة مخرج الربع ، وللأم ثلث الباقي واحد ، وللأب اثنان .

وأما السُّبع والتُّسع في مسائل العول . . فالأول : سدس عائل ، والثاني : ثمن عائل .

مثال الأول : زوج وأخت شقيقة وأخت لأب ؛ فللزوج ثلاثة ، وللأخت الشقيقة ثلاثة ، ويعال للأخت للأب بواحد ؛ لأن لها السدس تكملة الثلثين ، وهو وإن كان سبعاً في الحقيقة لكنه سدس عائل ؛ كما علمت .

ومثال الثاني : زوجة وأبوان وبنتان ؛ فللبنتين الثلثان ستة عشر ؛ لأنها من أربعة وعشرين ، وللأبوين السدسان ثمانية ، وللزوجة الثمن ثلاثة ، وهو وإن كان تسعاً في الحقيقة لكنه ثُمُنٌ عائل ، وتسمى المنبرية ؛ لأن سيدنا علياً سُئل عنها وهو على المنبر بعد أن قال : (الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً ، ويجزي كل نفس بما تسعىٰ ، وإليه المآب والرجعىٰ) ، فأجاب بقوله ارتجالاً من غير تأمّل : (صار ثُمُنُ المرأة تسعاً) ، ومضىٰ في خطبته [1] .

وأما السدس الذي للجدة ولبنت الابن . . فهو مذكور في القرآن ؛ لأنه ذكر فيه السدس للأم ؛ قال تعالىٰ : ﴿ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾ [2] ، فيصدق على السدس أنه مذكور في القرآن بقطع النظر عن مستحقه ؛ أُمّاً كان أو جدة أو بنت ابن .

قوله : (ستة) خبر (الفروض) ، ولا يتوهم أن الخبر قوله : (في كتاب الله) لأنه متعلق بـ (المذكورة) الواقعة صفة ، فالخبر هو (ستة) .

قوله : (لا يزاد عليها ولا ينقص منها إلَّا لعارض ؛ كالعول) أي : والرد ؛ فإنه زيد على الستة السبع والتسع بالعول ؛ كذا قال الشارح وغيره ، والأولىٰ : إسقاطه ؛ لما

---

(١) أخرجه أبو عبيد الهروي في « غريب الحديث » (٤/٣٧٨ ـ ٣٧٩) برقم (٧١٢) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٦/٢٥٣) ، ولم يذكرا أنه قال ذلك على المنبر ، وانظر « البدر المنير » (٧/٢٤٧) .

(٢) سورة النساء : (١١) .

علمت من أن السبع سدس عائل ، والتسع ثمن عائل[1] ، فلم يزد فرض على الستة ، ولا نقص فرض منها ، وإنما هو راجع إلىٰ مقدار المال ؛ فالعول نظير قلة المال ، والرد نظير كثرة المال .

وحق ذٰلك أن يذكر في تفسير كون الفروض مقدرة ؛ كما ذكره الشيخ الخطيب[2] ؛ فإن معنىٰ كونها مقدرة : أنه لا يزاد عليها ولا ينقص منها إلَّا لعارض عول أو رد ؛ فبالعول ينقص من قدرها وإن زيد في عددها ، والرد بالعكس .

قوله : (والستة هي . . .) إلخ : للفرضيين في ذكر الفروض عبارات :

فقد يسلكون طريقة التدلي ؛ وهي أن يذكر الكسر الأعلىٰ ، ثم يتدلىٰ لما تحته ؛ كما صنع المصنف ؛ فإنه قال : (النصف والربع . . .) إلخ ، وأخصر من عبارة المصنف : أن تقول : (النصف ، والثلثان ، ونصفهما ، ونصف نصفهما) ، ومثل عبارة المصنف : أن تقول : (النصف ونصفه ونصف نصفه ، والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما) .

وقد يسلكون طريقة الترقي ؛ وهي أن يذكر الكسر الأسفل ، ثم يترقىٰ لما فوقه ؛ كأن تقول : (الثمن ، والسدس ، وضعفهما ، وضعف ضعفهما) .

وقد يسلكون طريقة التوسط ؛ وهي أن يأتي بالكسر الوسط ، ثم يصعد درجة وينزل درجة ؛ كأن تقول : (الربع ، والثلث ، وضعف كل ، ونصفه) .

قوله : (النِّصف) بكسر النون وفتحها وضمها ؛ فهو مثلث النون ، وفيه لغة رابعة ؛ وهي نصيف ؛ كرغيف ، ولغة خامسة ؛ وهي نص ، بلا فاء ، وهي المتداولة بين العوام .

ويدأ به المصنف كغيره ؛ لأنه أكبر كسر مفرد ، فخرج بالمفرد : الثلثان ؛ فإنه وإن كان أكبر من النصف لٰكنه مثنىً ، والمفرد أخف من المثنىٰ ، وقال السبكي : (وكنت

(١) انظر (٣/٢٦٣) .
(٢) الإقناع (٢/٥٢) .

وَٱلرُّبُعُ ، وَٱلثُّمُنُ ، وَٱلثُّلُثَانِ ، وَٱلثُّلُثُ ، وَٱلسُّدُسُ) ، وَقَدْ يُعَبِّرُ ٱلْفَرَضِيُّونَ عَنْ ذَٰلِكَ بِعِبَارَةٍ مُخْتَصَرَةٍ ؛ وَهِيَ : ٱلرُّبُعُ وَٱلثُّلُثُ ، وَضِعْفُ كُلٍّ ، وَنِصْفُ كُلٍّ . (فَٱلنِّصْفُ فَرْضُ خَمْسَةٍ : ٱلْبِنْتِ ، وَبِنْتِ ٱلِٱبْنِ ، إِذَا ٱنْفَرَدَ) كُلٌّ مِنْهُمَا عَنْ ذَكَرٍ يُعَصِّبُهَا ....

أود أن يبدؤوا بالثلثين ؛ لأن الله تعالىٰ بدأ بهما ، ثم رأيت أبا النجاء والحسين ابن عبد الواحد الونّي بدآا بهما ، فأعجبني ذٰلك)[1] .

قوله : (والرُّبُع) هو وما بعده يجوز فيه الضم والسكون .

قوله : (وقد يعبر الفرضيون عن ذٰلك بعبارة مختصرة ؛ وهي ...) إلخ : قد عرفت أنها عبارة من سلك طريقة التوسط وهي الأولىٰ ؛ لأن خير الأمور التوسط .

قوله : (وضعف كل) أي : كل من الربع والثلث ؛ فضعف الربع النصف ، وضعف الثلث الثلثان ؛ لأن ضعف الشيء مثلاه .

وقوله : (ونصف كل) أي : من الربع والثلث ؛ فنصف الربع الثمن ، ونصف الثلث السدس .

قوله : (فالنصف ...) إلخ : لما فرغ من عد الفروض وبيانها .. شرع في بيان أصحابها ، والفاء واقعة في جواب شرط مقدر ؛ فكأنه قال : (إذا أردت بيان أصحاب الفروض .. فأقول لك : النصف ...) إلخ .

قوله : (فرض خمسة) أي : كل واحد منهم ؛ كما هو ظاهر .

قوله : (البنت) أي : لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ﴾[2] .

وقوله : (وبنت الابن) أي : وإن سفل ؛ كبنت ابن ابن ، وهٰذا أولىٰ من قول بعضهم : (وإن سفلت) لأنه يشمل بنت بنت الابن ، مع أنها من ذوي الأرحام ، إلَّا أن يجاب : بأنَّ المراد : وإن سفلت بتسفُّل أبيها .

قوله : (إذا انفرد كل منهما عن ذَكر يعصّبها) أي : وعمَّن يساويها في الدرجة من

---

(١) انظر « الإقناع » (٢/٥٢) .

(٢) سورة النساء : (١١) .

(وَٱلْأُخْتِ مِنَ ٱلْأَبِ وَٱلْأُمِّ ، وَٱلْأُخْتِ مِنَ ٱلْأَبِ) ، إِذَا ٱنْفَرَدَ كُلٌّ مِنْهُمَا عَنْ ذَكَرٍ يُعَصِّبُهَا . . . . . .

البنات أو بنات الابن ، واحدة أو أكثر ، وانفردت بنت الابن عمن يحجبها أو يعصّبها من ولد الصلب أيضاً ؛ وهو الابن أو البنت .

فخرج : ما إذا كان مع كل منهما ذكر يعصبها ؛ كأن يكون مع البنت ابن هو أخوها ، أو مع بنت الابن ابن ابن ، سواءٌ كان أخاها أو ابن عَمِّها ؛ فإنه يعصبها ؛ فله الثلثان ولها الثلث .

وأما إذا كان مع البنت بنت أخرىٰ أو أكثر ، أو مع بنت الابن بنت ابن أخرىٰ أو أكثر . . فلهما أو لهنَّ الثلثان .

وأما إذا كان مع بنت الابن ابن . . فإنه يحجبها ، أو بنت صلب . . فإن لها معها السدس تكملة الثلثين .

قوله : (**والأخت من الأب والأم**) لو عبَّر بـ (الشقيقة) . . لكان أخصر ، لٰكنَّه عبَّر بالأوضح .

وقوله : (**والأخت من الأب**) أي : لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾[1] ، وأجمعوا علىٰ أن المراد بها : الأخت الشقيقة ، والأخت من الأب ، بخلاف الأخت من الأم ؛ فإنَّ لها السدس ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ﴾[2] ؛ أي : من أم ؛ كما في قراءة ابن مسعود[3] .

قوله : (**إذا انفرد كل منهما عن ذكر يعصِّبها**) أي : وعمن يساويها في الدرجة من الأَخوات واحدة أو أكثر ، وعمن يحجبها أو ينقصها من البنين والبنات .

فخرج : ما إذا كان مع كل منهما ذكر يعصِّبها ؛ وهو أخوها ـ ومثله الجد ؛ فإنه بمنزلة الأخ ـ فيعصِّبها ، أو كان مع كل منهما من يساويها أخت أو أكثر ؛ فلهما أو لهنَّ

(١) سورة النساء : (١٧٦) .

(٢) سورة النساء : (١٢) .

(٣) أخرج البيهقي في « الكبرىٰ » (٦/٢٣١) أن سعد بن أبي وقاص قرأ بها ، وأما قراءة ابن مسعود رضي الله عنه . . فقال ابن حجر في « التلخيص » (٣/١٨٨) : (ولم أره عن ابن مسعود) ، وذكر تاج القراء الكرماني في « غرائب التفسير » (١/٢٨٧) أنها في مصحف ابن مسعود ، وانظر « البحر المحيط » (٣/١٩٠) .

(وَٱلزَّوْجِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ وَلَدٌ) ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَىٰ ، وَلَا وَلَدُ ٱبْنٍ . (وَٱلرُّبُعُ فَرْضُ ٱثْنَيْنِ : ٱلزَّوْجِ مَعَ ٱلْوَلَدِ ، أَوْ وَلَدِ ٱلِابْنِ) ، سَوَاءٌ كَانَ ٱلْوَلَدُ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ....

الثلثان ، أو كان هناك ابن أو بنت ؛ فإنها تحجب بالابن ، وتكون عصبة مع البنت ، فتأخذ الباقي تعصيباً لا فرضاً .

قوله : (والزوج إذا لم يكن معه ولد ...) إلخ ؛ أي : لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ﴾[1] ، وولد الابن كولد الصلب في حجب الزوج من النصف إلى الربع إجماعاً ؛ إما لصدق الولد به مجازاً ؛ فيكون مأخوذاً من الآية علىٰ هـٰذا ، أو لقياسه عليه في ذٰلك بجامع الإرث والتعصيب ؛ فيكون بطريق القياس علىٰ هـٰذا .

قوله : (ذكراً كان أو أنثىٰ) أي : أو خنثىٰ .

وقوله : (ولا ولد ابن) أي : سواء كان ولد الابن ذكراً أو أنثىٰ أو خنثىٰ ، ولو قال : (إذا لم يكن معه فرع وارث) .. لكان أخصر .

ولا فرق بين أن يكون الولد منه أو لا ؛ كما سيذكره الشارح فيما سيأتي .

وإنما لم يذكره هنا ؛ لأنه نكرة في سياق النفي فتعم ؛ فلا حاجة للتنبيه على التعميم ، بخلافه فيما سيأتي ؛ فإنه قد يتوهم التخصيص ؛ فلذٰلك احتاج للتعميم هناك[2] .

قوله : (والربع فرض اثنين) قد ترث الأم الربع فيما إذا ترك زوجة وأبوين ، وهي إحدى الغرّاوين ؛ فإنَّ للأم فيها ثلث الباقي ، وهو في الحقيقة ربع ، لـٰكنِ الفرضيون يعبرون بثلث الباقي ؛ تأدباً مع لفظ القرآن العظيم .

قوله : (الزوج مع الولد ، أو ولد الابن) أي : لقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ ﴾[3] ، وولد الابن كالولد ؛ كما مرَّ .

---

(١) سورة النساء : (١٢) .

(٢) انظر (٣/٢٦٨) .

(٣) سورة النساء : (١٢) .

(وَهُوَ) أَيِ : ٱلرُّبُعُ (فَرْضُ ٱلزَّوْجَةِ) وَٱلزَّوْجَتَيْنِ (وَٱلزَّوْجَاتِ مَعَ عَدَمِ ٱلْوَلَدِ ، أَوْ وَلَدِ ٱلِٱبْنِ) . وَٱلْأَفْصَحُ فِي ٱلزَّوْجَةِ : حَذْفُ ٱلتَّاءِ ، وَلَـٰكِنَّ إِثْبَاتَهَا فِي ٱلْفَرَائِضِ حَسَنٌ ؛ لِلتَّمْيِيزِ . . . .

وخرج بولد الابن : ولد البنت ؛ فإنه لا يرث ولا يحجب ، وكذٰلك الولد أو ولد الابن إذا قام به مانع من الإرث ؛ كرق أو قتل ؛ فإنه لا يرث ولا يحجب ، فهو كالعدم ، فكان عليه أن يقيده بالوارث بالقرابة الخاصة ، سواء كان الولد منه أو من غيره ، وكذٰلك ولد الابن ، ويصح أن يجعل الولد شاملاً لكلٍّ منهما ؛ بدليل ذكر التعميم بعد كل منهما ، وقد ذكر الشيخ الخطيب التعميم في كل منهما[1] .

قوله : (وهو ـ أي : الربع ـ فرض الزوجة) أي : الواحدة .

وقوله : (والزوجتين) زاده الشارح ؛ نظراً لظاهر كلام المصنف ؛ فإنه عبَّر بعد ذٰلك بالزوجات ، والمشهور : أن أقل الجمع ثلاثة ، وإلّا . . فقد يراد بالزوجات ما يشمل الزوجتين ، فيراد بالجمع ما فوق الواحدة ، وقد يشعر بذٰلك مقابلته بالزوجة الواحدة .

وقوله : (والزوجات) فيشتركن في الربع بالسوية ولو زدن علىٰ أربع ؛ كما في نكاح الكفار .

قوله : (مع عدم الولد ، أو ولد الابن) أي : لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ﴾[2] ، وولد الابن كالولد إجماعاً ؛ كما مرَّ[3] .

و(أو) هنا بمعنى (الواو) لأنها بعد النفي ؛ فإن (أو) بعد النفي بمعنى (الواو) .

قوله : (والأفصح في الزوجة : حذف التاء) فيقال فيها : زوج ، ويجمع علىٰ أزواج ، وبه جاء القرآن في قوله : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾[4] ؛ أي : زوجاتكم .

---

(1) الإقناع (٢/٥٣) .
(2) سورة النساء : (١٢) .
(3) انظر (٣/٢٦٧) .
(4) سورة النساء : (١٢) .

(وَٱلثُّمُنُ فَرْضُ ٱلزَّوْجَةِ) وَٱلزَّوْجَتَيْنِ وَٱلزَّوْجَاتِ (مَعَ ٱلْوَلَدِ ، أَوْ وَلَدِ ٱلِٱبْنِ) ، وَيَشْتَرِكْنَ كُلُّهُنَّ فِي ٱلثُّمُنِ . (وَٱلثُّلُثَانِ فَرْضُ أَرْبَعَةٍ : ٱلْبِنْتَيْنِ) فَأَكْثَرَ ، (وَبِنْتَيِ ٱلِٱبْنِ) فَأَكْثَرَ ، وَفِي بَعْضِ ٱلنُّسَخِ : (وَبَنَاتِ ٱلِٱبْنِ) ....

قوله : (والثمن فرض الزوجة) أي : الواحدة .

وقوله : (والزوجتين) يأتي فيه ما مر قريباً .

وقوله : (والزوجات) أي : ولو زدن على الأربع ؛ كما تقدم[1] .

قوله : (مع الولد ، أو ولد الابن) أي : لقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم ﴾[2] ، وولد الابن كالولد إجماعاً ؛ كما تقدم[3] .

قوله : (ويشتركن كلهن في الثمن) أي : بالسوية .

قوله : (والثلثان فرض أربعة) اعلم : أن ضابط من يرث الثلثين : المتعدد من الإناث اللاتي يكنَّ ممن فرضه النصف لو انفرد ، وخرج بقولنا من الإناث : الزوج ؛ فإنه لا يتأتىٰ تعدده ؛ كما هو معلوم .

قوله : (البنتين فأكثر) أي : لقوله تعالىٰ : ﴿ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾[4] ؛ بناء علىٰ أن المعنىٰ ـ والله أعلم ـ : اثنتين فما فوقهما ، وإن كانت لفظة (فوق) مقحمة . . كانت الآية دليلاً للاثنتين ، وإن كان المعنىٰ : أكثر من اثنتين ـ كما هو ظاهر اللفظ الكريم ـ . . كانت دليلاً للأكثر من الثنتين .

ودليلهما : الإجماع المستند إلىٰ ما صححه الحاكم : أنه صلى الله عليه وسلم أعطىٰ بنتي سعد بن الربيع الثلثين[5] ، وإلى القياس على الأختين .

قوله : (وبنتي الابن فأكثر) أي : للقياس على البنتين فأكثر .

وقوله : (وفي بعض النسخ : وبنات الابن) أي : ما زاد على الواحدة ؛ بناء علىٰ

---

(١) انظر (٣/٢٦٨) .

(٢) سورة النساء : (١٢) .

(٣) انظر (٣/٢٦٧) .

(٤) سورة النساء : (١١) .

(٥) المستدرك (٤/٣٣٤) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(وَٱلْأُخْتَيْنِ مِنَ ٱلْأَبِ وَٱلْأُمِّ) فَأَكْثَرَ ، (وَٱلْأُخْتَيْنِ مِنَ ٱلْأَبِ) فَأَكْثَرَ ، وَهَـٰذَا عِنْدَ ٱنْفِرَادِ كُلٍّ مِنْهُمَا عَنْ إِخْوَتِهِنَّ ، . . . .

أن الجمع عند الفرضيين ما فوق الواحد ، فاندفع قول الشيخ الخطيب : (ولو عبَّر ببنتي الابن فأكثر . . كان أولىٰ ؛ ليدخل بنتا الابن)[1] .

نعم ؛ التعبير بذٰلك أوضح ؛ كما في النسخة الأولىٰ .

وهـٰذا إذا لم يكن معهن بنت صلب ، وإلَّا . . فلهنَّ السدس تكملة الثلثين ؛ كما سيأتي[2] .

و(أل) في (الابن) للجنس الصادق بالواحد والمتعدد ؛ حتىٰ لو كنَّ من أبناء . . كان الحكم كذٰلك .

قوله : (والأختين من الأب والأم) أي : الشقيقتين .

وقوله : (فأكثر) أي : من الأختين .

وقوله : (والأختين من الأب فأكثر) أي : عند فقد الشقيقتين ، أما في الأختين من النوعين . . فلقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾[3] ؛ فإن المراد بهما : الصنفان ؛ كما حكىٰ فيه ابن الرفعة الإجماع[4] .

وأما في الأكثر من الأختين . . فللقياس على البنات المذكورات في قوله : ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾[5] .

قوله : (وهـٰذا عند انفراد كل منهما عن إخوتهن) صوابه أن يقول : (عند انفراد كل منهما عن أخيهما) ، أو : (عند انفرادهن عن إخوتهن) إما بالتثنية فيهما ؛ كما في العبارة الأولىٰ ، أو بالجمع فيهما ؛ كما في العبارة الثانية .

واسم الإشارة في قوله : (وهـٰذا) راجع إلىٰ كون كل منهما يرث الثلثين .

---

(١) الإقناع (٢/٥٣) .

(٢) انظر (٣/٢٧٦) .

(٣) سورة النساء : (١٧٦) .

(٤) كفاية النبيه (١٢/٤٩٣ ـ ٤٩٤) .

(٥) سورة النساء : (١١) .

فَإِنْ كَانَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ . . فَقَدْ يَزِدْنَ عَلَى ٱلثُّلُثَيْنِ ؛ كَمَا لَوْ كُنَّ عَشْراً وَٱلذَّكَرُ وَاحِداً ، فَلَهُنَّ عَشَرَةٌ مِنِ ٱثْنَيْ عَشَرَ ، وَهِيَ أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثَيْهَا ، وَقَدْ يَنْقُصْنَ ؛ كَبِنْتَيْنِ مَعَ ٱبْنَيْنِ . (وَٱلثُّلُثُ فَرْضُ ٱثْنَيْنِ :

قوله : (فإن كان معهن ذكر . . .) إلخ : مقابل لقوله : (وهـٰذا عند انفراد كل منهما . . .) إلخ .

وقوله : (فقد يزدن . . .) إلخ : كان الأوضح في المقابلة أن يقول : (لم يفرض لهن الثلثان ، بل يعصبهن ، فقد يزدن . . .) إلخ ، لـٰكنه راعى الاختصار .

قوله : (كما لو كن عشراً والذكر واحداً) كما لو خلَّف الميت عشر بنات وابناً واحداً .

وقوله : (فلهن عشرة من اثني عشر) أي : لأن للذكر مثل حظ الأنثيين ، فيجعل الذكر برأسين ويضمان للعشرة ، فتكون المسألة من اثني عشر ؛ للعشر إناث عشرة لكل واحدة واحد ، وللذكر اثنان .

قوله : (وهي أكثر من ثلثيها) لأن ثلثي الاثني عشر ثمانية ، فزادت العشرة على الثلثين سدساً ، ولم يأخذ الأخ في هـٰذه الصورة إلَّا سدساً .

قوله : (وقد ينقصن) أي : عن الثلثين .

وقوله : (كبنتين مع ابنين) أي : فللبنتين اثنان من ستة ، فلهما الثلث حينئذٍ ؛ لأن المسألة من ستة عدد الرؤوس ؛ فإن البنتين برأسين ، والابنين بأربعة رؤوس .

قوله : (والثلث فرض اثنين) قد يفرض الثلث للجدِّ مع الإخوة ، فيكون الثلث فرض ثلاثة ، لـٰكن الثالث ليس مذكوراً في كتاب الله تعالىٰ ، بل بالاجتهاد ؛ كما مرَّ[1] ، وذٰلك فيما إذا نقص عنه بالمقاسمة ؛ بأن زادت الإخوة علىٰ مثليه ؛ كما لو كان معه ثلاثة إخوة ؛ فللجد الثلث واحد ؛ لأن المسألة من ثلاثة ، يبقى اثنان على الثلاثة لا ينقسمان ويباينان ، فتضرب الثلاثة في أصل المسألة ثلاثة بتسعة ، ومنها تصح ؛ للجد ثلاثة ، يبقىٰ للإخوة ستة لكل واحد اثنان .

---

(١) انظر (٣/٢٦٢) .

ٱلْأُمِّ إِذَا لَمْ تُحْجَبْ) ، وَهَـٰذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ ، وَلَا وَلَدُ ٱبْنٍ ، أَوِ ٱثْنَانِ مِنْ إِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ ،

قوله : (الأم إذا لم تحجب) أي : حجب نقصان من الثلث إلى السدس .

نعم ؛ للأم في إحدى الغَرَّاوَيْن ثلث الباقي بعد فرض الزوج أو الزوجة ؛ وهما أب وأم مع أحد الزوجين ؛ كما مرَّ[1] .

وقوله : (وهـٰذا) أي : عدم حجبها .

وقوله : (إذا لم يكن للميت ولد ، ولا ولد ابن) أي : وارث ، بخلاف غير الوارث لرق أو قتل أو نحوهما ؛ فهو كالعدم ، فلا يحجب الأم .

وقوله : (أو اثنان من إخوة وأخوات) أي : ولو محجوبين ، فلو مات عن أب وأم وأخوين ، أو عن جد وأم وأخوين لأم . . فإنهما محجوبان ، ومع ذٰلك يحجبان الأم من الثلث إلى السدس ؛ فللأم السدس ، وللأب أو الجد الباقي ، ولا شيء للأخوين مطلقاً في الأولىٰ ، ولا للأخوين للأم في الثانية .

ومن ذٰلك : ما لو كانا ملتصقين لهما رأسان ، وأربع أيد ، وأربع أرجل ، وفرجان .

والمعتمد : أن المدار علىٰ تعدد الرأس ، فإذا مات ابن لها آخر عن أمه وعن الأخوين الملتصقين . . كان لها السدس ، وحجبها هذان الأخوان عن الثلث ؛ لأن لهما حكم الاثنين في سائر الأحكام من قصاص ودية وغيرهما .

وقد أخبرنا بعض الناس : أنه وُجد اثنان ملتصقان ظهر أحدهما في ظهر الآخر في مولد سيدي أحمد البدوي رضي الله عنه .

والدليل علىٰ ذٰلك : قوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾[2] ، وولد الابن ملحق بالولد ، وقال تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾[3] ، والمراد بالإخوة : اثنان فأكثر إجماعاً قبل إظهار ابن عباس الخلاف ؛ حيث قال : (لا يحجبه من الثلث إلى السدس إلَّا ثلاثة إخوة ذكور أو ذكور وإناث)[4] ؛ عملاً بظاهر الجمع

(١) انظر (٣/٢٦٢) .

(٢) سورة النساء : (١١) .

(٣) سورة النساء : (١١) .

(٤) أخرجه البيهقي في « الكبرىٰ » (٦/٢٢٧) .

سَوَاءٌ كَانُوا أَشِقَّاءَ أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ . (وَهُوَ) أَيِ : ٱلثُّلُثُ (لِلِاثْنَيْنِ فَصَاعِداً مِنَ ٱلْإِخْوَةِ وَٱلْأَخَوَاتِ مِنْ وَلَدِ ٱلْأُمِّ) ذُكُوراً كَانُوا أَوْ إِنَاثاً أَوْ خَنَاثَىٰ ، ....

في الآية ؛ فإنّ أقل الجمع ثلاثة ، وغيرُه يجعل أقل الجمع اثنين فأكثر ؛ لأن الجمع عند الفرضيين ما فوق الواحد ؛ كما مرَّ [1] .

قوله : (سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم) أي : أو مختلفين ، وسواء كانوا أيضاً ذكوراً أو إناثاً أو خناثىٰ أو مختلفين .

قوله : (وهو ـ أي : الثلث ـ للاثنين . . .) إلخ ؛ أي : لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ﴾ [2] ، والمراد : أولاد الأم ؛ بدليل قراءة ابن مسعود وغيره : (وله أخ أو أخت من أم) [3] ، وهي وإن كانت شاذة لٰكنها كخبر الواحد في العمل بها على الصحيح .

وشرط إرث أولاد الأم : أن يكون الميت كلالة ؛ كما ذكره الله في الآية المذكورة ، ومعنى الكلالة : الذي لا والد له ولا ولد ، من كَلَّ النسبُ : إذا ذهب طرفاه ؛ أي : أصله وفرعه .

قوله : (فصاعداً) أي : فذهب العدد حال كونه صاعداً من الاثنين إلىٰ ما فوقهما ، فهو منصوب على الحال ، وناصبه واجب الإضمار ، ويستعمل بـ (الفاء) و(ثم) لا بـ (الواو) كما قاله في « المحكم » [4] .

قوله : (من الإخوة والأخوات من ولد الأم) يستوي فيه الذكر والأنثىٰ ، ولا يعصبها ؛ لأنه لا تعصيب فيمن أدلوا به وهو الأم ، بخلاف الإخوة الأشقاء أو لأب ؛ فإن ذكرهم يعصب أنثاهم ، فللذكر مثل حظ الأنثيين ؛ لأن فيمن أدلوا به تعصيباً ؛ وهو الأب ؛ كالبنين والبنات .

---

(١) انظر (٣/٢٦٨) .
(٢) سورة النساء : (١٢) .
(٣) سبق تخريجه (٣/٢٦٦) .
(٤) المحكم (١/٤٢٣) .

أَوِ ٱلْبَعْضُ كَذَا وَٱلْبَعْضُ كَذَا . (وَٱلسُّدُسُ فَرْضُ سَبْعَةٍ : ٱلْأُمِّ مَعَ ٱلْوَلَدِ ، أَوْ وَلَدِ ٱلِٱبْنِ ، أَوِ ٱثْنَيْنِ فَصَاعِداً مِنَ ٱلْإِخْوَةِ وَٱلْأَخَوَاتِ) ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ ٱلْأَشِقَّاءِ وَغَيْرِهِمْ ، وَلَا بَيْنَ كَوْنِ ٱلْبَعْضِ كَذَا وَٱلْبَعْضِ كَذَا ....

قوله : (أو البعض كذا والبعض كذا) أي : البعض ذكور والبعض إناث مثلاً .

قوله : (والسدس فرض سبعة) بالسين والباء الموحدة ؛ لئلا تتحرَّف عليك بـ (تسعة) بالتاء الفوقية والسين .

قوله : (الأم مع الولد ، أو ولد الابن ، أو اثنين . . .) إلخ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ﴾[1] ، وولد الابن كالولد إجماعاً ، وقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾[2] .

وفي تقديم المصنف الولدَ ثم ولد الابن ثم الاثنين فصاعداً من الإخوة والأخوات . . إشعار بنسبة الحجب إليهم إذا اجتمعوا علىٰ هـٰذا الترتيب ، فالذي حجبها من الثلث إلى السدس عند اجتماعهم . . الولد ؛ لقوَّته ؛ كما بحثه ابن الرفعة[3] ، وقد يفرض للأم السدس مع عدم مَنْ ذَكَرَ ؛ كما لو ماتت امرأة عن زوج وأبوين ، وهي إحدى الغراوين ؛ كما مرَّ[4] .

قوله : (فصاعداً) أي : فذهب العدد صاعداً من الاثنين إلىٰ ما فوقهما ؛ كما تقدم آنفاً[5] .

قوله : (ولا فرق بين الأشقاء وغيرهم) أي : من الإخوة لأب أو لأم .

وقوله : (ولا بين كون البعض كذا والبعض كذا) أي : البعض أشقاء والبعض غير أشقاء ؛ حتىٰ لو كان وجود الأخوين احتمالاً . . كان للأم السدس على الراجح ؛ كأن وطئ اثنان امرأة بشبهة وأتت بولد واشتبه الحال ، ثم مات هـٰذا الولد عن أمه قبل

---

(١) سورة النساء : (١١) .

(٢) سورة النساء : (١١) .

(٣) كفاية النبيه (١٢/٥٠٧) .

(٤) انظر (٣/٢٦٢) .

(٥) انظر (٣/٢٧٣) .

لحوقه بأحدهما ، وكان هناك ولدان لأحدهما ؛ فتعطى الأم السدس ؛ لاحتمال أن يكونا أخوين للميت .

قوله : (وهو ـ أي : السدس ـ للجدة) أي : لخبر أبي داوود وغيره : أنه صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس[1] ، سواء كانت من جهة الأب أو من جهة الأم .

والمراد : الجدة الوارثة ، بخلاف الجدة الساقطة ، وتسمى الجدة الفاسدة ؛ وهي التي تدلي بذكر بين أنثيين ؛ كأم أبي الأم ؛ فإنها من ذوي الأرحام .

قوله : (عند عدم الأم) ، أما عند وجود الأم . . فتسقط الجدة بالإجماع ؛ فإنها إنما ترث بالأمومة والأمُّ أقرب منها ، سواء كانت من جهة الأم ؛ كأم الأم ، أو من جهة الأب ؛ كأم الأب ؛ ولذلك قال في « الرحبيّة »[2] : [من الرجز]

وَتَسْقُطُ الْجَدَّاتُ مِنْ كُلِّ جِهَهْ ... بِالْأُمِّ فَافْهَمْهُ وَقِسْ مَا أَشْبَهَهْ

وتسقط الجدة من جهة الأب بالأب ؛ لأنها تدلي به ، بخلاف الجدة من جهة الأم ؛ فلا تسقط بالأب ، والقربىٰ من كل جهة تحجب البعدىٰ من تلك الجهة ؛ فأم أم الأم تحجب بأم الأم ، وأم أم الأب تحجب بأم الأب ، فلا ترث البعدىٰ مع وجود القربىٰ مع اتحاد الجهة وإن لم تدل بها ؛ كأم أبي أب ، وأم أب . . فلا ترث الأولىٰ مع الثانية ، والقربىٰ من جهة الأم ؛ كأم أم تحجب البعدىٰ من جهة الأب ؛ كأم أم أب ، والقربىٰ من جهة الأب ؛ كأم أب لا تحجب البعدىٰ من جهة الأم ؛ كأم أم أم على **الصحيح** ، قال في « الرحبيّة »[3] : [من الرجز]

وَإِنْ تَكُنْ قُرْبَىٰ لِأُمٍّ حَجَبَتْ ... أُمَّ أَبٍ بُعْدَىٰ وَسُدْساً سَلَبَتْ
وَإِنْ تَكُنْ بِالْعَكْسِ فَالْقَوْلَانِ ... فِي كُتْبِ أَهْلِ الْعِلْمِ مَنْصُوصَانِ
لَا تَسْقُطُ الْبُعْدَىٰ عَلَى الصَّحِيحِ ... وَاتَّفَقَ الْجُلُّ عَلَى التَّصْحِيحِ

---

(1) سنن أبي داوود (٢٨٩٥) عن سيدنا بريدة بن الحصيب رضي الله عنه ، وأخرجه النسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٠٤) .
(2) الرحبيّة (ص ٨) .
(3) الرحبيّة (ص ٧) .

وَلِلْجَدَّتَيْنِ وَٱلثَّلَاثِ ، (وَلِبِنْتِ ٱلِٱبْنِ مَعَ بِنْتِ ٱلصُّلْبِ) لِتَكْمِلَةِ ٱلثُّلُثَيْنِ . (وَهُوَ) أَيِ : ٱلسُّدُسُ (لِلْأُخْتِ مِنَ ٱلْأَبِ مَعَ ٱلْأُخْتِ مِنَ ٱلْأَبِ وَٱلْأُمِّ) ....

قوله : (وللجدتين والثلاث) أي : فأكثر ؛ لعدم الانحصار في الثلاث ، ولو حمل الشارح الجدة في كلام المصنف على الجنس الصادق بالواحدة والمتعددة .. لاستغنىٰ عن هٰذه الزيادة .

والمراد : أن الجدتين يشتركان في السدس ، وكذٰلك الثلاث فأكثر يشتركن فيه أيضاً .

قوله : (ولبنت الابن) أي : فأكثر ، وإن شئت .. قلت : أي : جنس بنت الابن ، فتصدق بالواحدة وبالأكثر .

وقوله : (مع بنت الصلب) أي : أو مع بنت ابن أقرب منها ، وكذا كل طبقتين من ذٰلك ؛ لقضائه صلى الله عليه وسلم بذٰلك في بنت الابن مع بنت الصلب ، رواه البخاري عن ابن مسعود[1] ، وقيس عليه الباقي .

وخرج بقوله : (مع بنت الصلب) بالإفراد : ما لو كان هناك بنتا صلب فأكثر ؛ فلا شيء لبنات الابن بالإجماع ، إلَّا أن يكون معهن ذكر يعصبهن ، سواء كان أخاهن أو ابن عمهن أو أنزل منهن .

قوله : (لتكملة الثلثين) أي : لأن بنت الصلب لها النصف ، وما تأخذه بنت الابن وهو السدس لتكملة الثلثين ؛ ولهٰذا يسمىٰ تكملة ، فليس فرضاً مستقلاً .

قوله : (وهو ـ أي : السدس ـ للأخت من الأب) أي : فأكثر ، ولك أن تحملها على الجنس الصادق بالواحدة وبالأكثر .

وقوله : (مع الأخت من الأب والأم) أي : الشقيقة .

وخرج بقوله : (مع الأخت من الأب والأم) بالإفراد : ما لو كان هناك أختان فأكثرَ من الأب والأم ؛ فلا شيء للأخوات من الأب ؛ كما مرَّ في بنات الابن مع بنتي الصلب فأكثر ، لٰكن لا يعصب الأخوات من الأب إلَّا أخوهن ، ويسمى الأخ المبارك ؛ إذ لولاه .. لسقطن .

---

(١) صحيح البخاري (٦٧٣٦) .

لِتَكْمِلَةِ ٱلثُّلُثَيْنِ . (وَهُوَ) أَي : ٱلسُّدُسُ (فَرْضُ ٱلْأَبِ مَعَ ٱلْوَلَدِ ، أَوْ وَلَدِ ٱلِابْنِ) ، وَيَدْخُلُ فِي كَلَامِ ٱلْمُصَنِّفِ : مَا لَوْ خَلَّفَ ٱلْمَيِّتُ بِنْتاً وَأَباً ؛ فَلِلْبِنْتِ ٱلنِّصْفُ ، وَلِلْأَبِ ٱلسُّدُسُ فَرْضاً ،

وقوله : (لتكملة الثلثين) أي : لأن الأخت الشقيقة لها النصف ، والسدس الذي تأخذه الأخت من الأب تكملة الثلثين ، فليس فرضاً مستقلاً ؛ كما مرَّ[1] .

قوله : (وهو ـ أي : السدس ـ فرض الأب . . .) إلخ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ﴾[2] ، وولد الابن كالولد .

وقوله : (مع الولد) ذكراً كان أو أنثىٰ ، أما مع الذكر . . فليس للأب إلَّا السدس فرضاً ، والباقي للابن .

والحكمة في ذٰلك مع أن الأب أشرف من الابن : أن الأب لم يبق من عمره إلَّا القليل غالباً ، فلا يحتاج إلَّا للقليل من المال ، والابن باق من عمره كثير غالباً ، فيحتاج إلىٰ مال كثير ، فاقتضت الحكمة الإلٰهية إعطاء الأب السدس والابن الباقي .

وأما مع الأنثىٰ . . فللأب السدس فرضاً ، والباقي بعد نصف البنت تعصيباً ؛ كما ذكره الشارح[3] .

وقوله : (أو ولد الابن) أي : وإن سفل .

قوله : (ويدخل في كلام المصنف . . .) إلخ ؛ أي : لأنه عبَّر بـ (الولد) الصادق بالذكر والأنثىٰ ، فتدخل فيه : البنت .

وقوله : (ما لو خلَّف الميت بِنتاً وأباً) مسألتهما من ستة ؛ اعتباراً بمخرج السدس .

وقوله : (فللبنت النصف) أي : ثلاثة .

وقوله : (وللأب السدس) أي : واحد .

وقوله : (فرضاً) أي : حال كونه فرضاً .

---

(١) انظر (٣/٢٧٦) .
(٢) سورة النساء : (١١) .
(٣) انظر (٣/٢٧٨) .

وَٱلْبَاقِي تَعْصِيباً . (وَفَرْضُ ٱلْجَدِّ) ٱلْوَارِثِ (عِنْدَ عَدَمِ ٱلْأَبِ) ، وَقَدْ يُفْرَضُ لِلْجَدِّ ٱلسُّدُسُ أَيْضاً مَعَ ٱلْإِخْوَةِ ؛ كَمَا لَوْ كَانَ مَعَهُ ذُو فَرْضٍ ، وَكَانَ سُدُسُ ٱلْمَالِ خَيْراً لَهُ مِنَ ٱلْمُقَاسَمَةِ وَمِنْ ثُلُثِ ٱلْبَاقِي ؛ كَبِنْتَيْنِ وَجَدٍّ وثَلَاثَةِ إِخْوَةٍ . (وَهُوَ) أَيِ : ٱلسُّدُسُ (فَرْضُ ٱلْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ ٱلْأُمِّ)

وقوله : (**والباقي تعصيباً**) أي : وهو اثنان ، ففي هاذه الحالة يجمع الأب بين الفرض والتعصيب .

قوله : (**وفرض الجد الوارث**) أي : الذي هو أبو الأب وإن علا ، بخلاف الجد غير الوارث ؛ كأبي الأم ؛ فإنه من ذوي الأرحام ، فلا يرث بخصوص القرابة .

وقوله : (**عند عدم الأب**) أي : لأنه عند وجود الأب يكون محجوباً بالأب ؛ لأنه يدلي به .

والمراد : أن الجد يرث السدس عند عدم الأب إذا كان مع الولد أو ولد الابن .

قوله : (**وقد يفرض للجد السدس أيضاً مع الإخوة**) أي : كما فرض له السدس مع الولد أو ولد الابن .

قوله : (**كما لو كان معه ذو فرض**) أي : كالبنتين في المثال الذي سيذكره .

وقوله : (**وكان سدس المال خيراً له من المقاسمة ومن ثلث الباقي**) أي : لأن له إذ كان معه ذو فرض الأحظَّ من سدس المال والمقاسمة وثلث الباقي .

قوله : (**كبنتين وجد وثلاثة إخوة**) مسألتهم أصلها من ستة ؛ للبنتين الثلثان أربعة ، وللجد السدس واحد ، يبقىٰ واحد علىٰ ثلاثة إخوة لا ينقسم ويباين ، فتضرب الثلاثة في ستة ، فتصح من ثمانية عشر ؛ للبنتين أربعة في ثلاثة باثني عشر ، وللجد واحد في ثلاثة بثلاثة ، يبقىٰ ثلاثة علىٰ ثلاثة إخوة لكل واحد واحد .

قوله : (**وهو ـ أي : السدس ـ فرض الواحد من ولد الأم**) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ﴾[1] ؛ أي : أخ أو أخت من أم ؛ كما مرَّ[2] .

---

(١) سورة النساء : (١٢) .

(٢) انظر (٣/٢٧٣) .

ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَىٰ . (وَتَسْقُطُ ٱلْجَدَّاتُ) سَوَاءٌ قَرُبْنَ أَوْ بَعُدْنَ (بِٱلْأُمِّ) فَقَطْ ، (وَ) تَسْقُطُ (ٱلْأَجْدَادُ بِٱلْأَبِ . وَيَسْقُطُ وَلَدُ ٱلْأُمِّ) أَيِ : ٱلْأَخُ لِلْأُمِّ (مَعَ) وُجُودِ (أَرْبَعَةٍ : ....

وقوله : (ذكراً كان أو أنثىٰ) أي : أو خنثىٰ .

[حجب الحرمان بالشخص]

قوله : (وتسقط الجدات ...) إلخ : هٰذا شروع في حجب الحرمان بالشخص .

وقوله : (سواء قربن) أي : كأم أم ، وأم أب .

وقوله : (أو بعدن) أي : كأم أم أم ، وأم الجد ؛ أي : فلا فرق بين أن يكنَّ لأب أو لأم .

وقوله : (بالأم) أي : لأن الجدات إنما يرثن بالأمومة ، والأم أقرب منهن ؛ كما مرَّ[1] .

وقوله : (فقط) أي : دون الأب ، وهٰذا في الجدة للأم ، فلا يحجبها إلَّا الأم ؛ إذ ليس بينها وبين الميت غيرها ، وأما الجدة للأب .. فيحجبها الأب ؛ لأنها تدلي به ؛ كما تحجب بالأم .

والبعدىٰ من كل جهة تحجب بالقربىٰ منها ، والبعدىٰ من جهة الأب تحجب بالقربىٰ من جهة الأم ، بخلاف العكس على الصحيح ؛ كما تقدم موضحاً[2] .

قوله : (وتسقط الأجداد بالأب) ، وكذٰلك يسقط الجد الأبعد بالجد الأقرب منه إلى الميت ؛ ولذٰلك قال في « المنهج » : (وجد بمتوسط بينه وبين الميت)[3] .

قوله : (ويسقط ولد الأم) أي : ذكراً كان أو أنثىٰ ، فالمراد بقوله : (أي : الأخ للأم) : ما يشمل الأخت .

وقوله : (مع وجود أربعة) أي : واحد منهم ، والضابط في ذٰلك أن يقال : يحجب

---

(١) انظر (٣/٢٧٥) .

(٢) انظر (٣/٢٧٥) .

(٣) منهج الطلاب (ص ٩٧) .

ٱلْوَلَدِ) ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَىٰ ، (وَ) مَعَ (وَلَدِ ٱلِٱبْنِ) كَذَٰلِكَ ، (وَ) مَعَ (ٱلْأَبِ ، وَٱلْجَدِّ) وَإِنْ عَلَا . (وَيَسْقُطُ ٱلْأَخُ لِلْأَبِ وَٱلْأُمِّ مَعَ ثَلَاثَةٍ : ٱلِٱبْنِ ، وَٱبْنِ ٱلِٱبْنِ) وَإِنْ سَفَلَ ، (وَ) مَعَ (ٱلْأَبِ .

الأخ للأم بالفرع الوارث والأصل الذكر ، فالفرع الوارث يشمل : الولد وولد الابن ، والأصل الذكر يشمل : الأب والجد .

وإن نظرت لكون الولد يشمل : الابن والبنت ، وولد الابن يشمل : ابن الابن وبنت الابن ، والأصل الذكر يشمل : الأب والجد . . كان المجموع ستة .

فتلخَّص : أن الأخ للأم يحجب بواحد من ستة ، ولا يحجب بالأم وإن أدلىٰ بها ، فالقاعدة : أن من أدلىٰ بواسطة . . حجبته تلك الواسطة ، إلَّا أولاد الأم ؛ فلا يحجبون بها وإن أدلوا بها .

وعلم مما ذكره المصنف : أن الأخ للأم لا يحجب بالأخ الشقيق أو الأخ للأب وإن كان قد يغلط فيه .

قوله : (الولد) أي : ولد الصلب .

وقوله : (ذكراً كان أو أنثىٰ) أي : أو خنثىٰ .

وقوله : (ومع ولد الابن كذٰلك) أي : ذكراً كان أو أنثىٰ ؛ أي : أو خنثىٰ أيضاً .

قوله : (ومع الأب ، والجد) فالأب يحجب الإخوة الأشقاء أو لأب أو لأم ، والجد لا يحجب الإخوة الأشقاء أو لأب ، ويحجب الإخوة للأم .

وقوله : (وإن علا) أي : الجد .

قوله : (ويسقط الأخ للأب والأم) أي : الشقيق ؛ كما مرَّ [1] .

وقوله : (مع ثلاثة) أي : مع واحد منهم .

قوله : (الابن ، وابن الابن وإن سفل) أي : ابن الابن .

وقوله : (والأب) أي : دون الجد ؛ فلا يحجبه ، بل يشاركه ؛ كما هو معلوم .

---

(١) انظر (٣/٢٥٨) .

وَيَسْقُطُ وَلَدُ ٱلْأَبِ) بِأَرْبَعَةٍ : (بِهَـٰؤُلَاءِ ٱلثَّلَاثَةِ) أي : ٱلِٱبْنِ ، وَٱبْنِ ٱلِٱبْنِ ، وَٱلْأَبِ ، (وَبِٱلْأَخِ لِلْأَبِ وَٱلْأُمِّ . وأَرْبَعَةٌ يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ) ....

قوله : (ويسقط ولد الأب) أي : الأخ للأب .

وقوله : (بأربعة) أي : بواحد منهم .

وقوله : (بهـٰؤلاء الثلاثة) بدل من قوله : (بأربعة) .

وقوله : (وبالأخ للأب والأم) أي : الشقيق ؛ لأنه أقوىٰ منه .

فإن قيل : إنه يحجب أيضاً بالأخت الشقيقة مع البنت ؛ لأنها عصبة مع الغير .

أجيب : بأن كلامه فيمن يحجب بمفرده ، والأخت لا تحجب الأخ بمفردها ، بل مع البنت .

ويسقط ابن الأخ للأب والأم بستة : بالأب ، والجد ، والابن ، وابن الابن ، والأخ الشقيق ، والأخ للأب .

ويسقط ابن الأخ للأب بسبعة : بهـٰؤلاء الستة ، وبابن الأخ لأبوين .

ويسقط العم لأبوين بثمانية : هـٰؤلاء السبعة ، وابن الأخ لأب .

ويسقط العم لأب بتسعة : هـٰؤلاء الثمانية ، والعم لأبوين .

ويسقط ابن العم لأبوين بعشرة : هـٰؤلاء التسعة ، والعم لأب .

ويسقط ابن العم لأب بأحد عشر : هـٰؤلاء العشرة ، وابن العم لأبوين .

ويسقط المعتق وعصبته : بعصبة النسب إجماعاً ؛ لأن النسب أقوىٰ من الولاء ؛ ولذٰلك اختص بأحكام ؛ كوجوب النفقة ، وسقوط القصاص ، ورد الشهادة ونحوها ، وإنما سكت المصنف عن ذٰلك ؛ اختصاراً .

قوله : (وأربعة يعصِّبون أخواتهم) لما ذكر العصبة بالنفس . . ذكر العصبة بالغير ، ولا يخفىٰ أن (أخواتهم) منصوب بالكسرة ؛ لأنه جمع مؤنث سالم ، فهو بالتاء لا بالنون ؛ لأن الإخوان جمع أخ ، وهو ليس مراداً هنا ، وأما العصبة مع الغير . . فهن الأخوات مع البنات أو بنات الابن .

لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنْثَيَيْنِ : (ٱلِابْنُ ، وَٱبْنُ ٱلِابْنِ ، وَٱلْأَخُ مِنَ ٱلْأَبِ وَٱلْأُمِّ ، وَٱلْأَخُ مِنَ ٱلْأَبِ) ، أَمَّا ٱلْأَخُ مِنَ ٱلْأُمِّ . . فَلَا يُعَصِّبُ أُخْتَهُ ، بَلْ لَهُمَا ٱلثُّلُثُ . (وأَرْبَعَةٌ يَرِثُونَ دُونَ أَخَوَاتِهِمْ ؛

قوله : (للذكر مثل حظِّ الأنثيين) أي : مثل نصيبهما ؛ لأنه يحتاج النفقة لنفسه ولزوجته ، والأنثىٰ إنما تحتاج النفقة لنفسها ، بل قد تستغني عنها بنفقة الزوج ، لـٰكن لم ينظر لذلك ؛ لأنه قد لا يرغب فيها ؛ لعدم جمالها وقلة مالها ، فأبطل الشارع ما كانت عليه الجاهلية من حرمان الإناث وتوريث الذكور بحسب ما اقتضته الحكمة الإلـٰهية .

قوله : (الابن) لقوله تعالىٰ : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ ﴾ [1] .

وقوله : (وابن الابن) أي : وإن سفل ؛ لأنه لما قام مقام أبيه في الإرث . . قام مقامه في التعصيب .

وقوله : (والأخ من الأب والأم) أي : الشقيق .

وقوله : (والأخ من الأب) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ ﴾ [2] .

قوله : (أمّا الأخ من الأم . . .) إلخ : مقابل لقوله : (والأخ من الأب والأم ، والأخ من الأب) .

وقوله : (فلا يعصِّب أخته) لأنه لا تعصيب فيمن أدلىٰ بها ؛ وهي الأم .

وقوله : (بل لهما الثلث) أي : يشتركان فيه بالسوية ، وفي بعض النسخ : (بل لهما السدس) ، وهو تحريف أو سبق قلم ، ويمكن تأويله بأن المعنىٰ : بل لكل واحد منهما السدس .

قوله : (وأربعة يرثون دون أخواتهم) أي : فلا يرثن ؛ لضعف النسب المتراخي مع ضعف الأنوثة أيضاً ، فلا يعصِّب الذكر أخته من هـٰؤلاء الأربعة ؛ فالعمة وبنت العم وبنت الأخ . . من ذوي الأرحام ، فلا يرثون بالقرابة الخاصة .

---

(١) سورة النساء : (١١) .

(٢) سورة النساء : (١٧٦) .

وَهُمُ : ٱلْأَعْمَامُ ، وَبَنُو ٱلْأَعْمَامِ ، وَبَنُو ٱلْإِخْوَةِ ، وَعَصَبَاتُ ٱلْمَوْلَى ٱلْمُعْتِقِ) ، وَإِنَّمَا ٱنْفَرَدُوا عَنْ أَخَوَاتِهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ عَصَبَةٌ وَارِثُونَ وَأَخَوَاتُهُمْ مِنْ ذَوِي ٱلْأَرْحَامِ لَا يَرِثُونَ .

قوله : (وهم) أي : الأربعة الذين يرثون دون أخواتهم .

وقوله : (الأعمام) أي : لأبوين أو لأب .

وقوله : (وبنو الأعمام) أي : من الأبوين أو لأب ، وإنما قال : (وبنو الأعمام) ، ولم يقل : (وبنوهم) للإيضاح للمبتدي ، فاندفع قول بعضهم : (هو من الإظهار في مقام الإضمار لغير حكمة) ، بل له حكمة ؛ وهي الإيضاح للمبتدي ؛ لأنه هو المقصود من وضع هـٰذا الكتاب ، فالإظهار أولىٰ من الإضمار .

وقوله : (وبنو الإخوة) أي : لأبوين أو لأب .

قوله : (وعصبات المولىٰ) أي : المتعصبون بأنفسهم ؛ كابن المعتق فيرث ، دون أخته فلا ترث بالولاء ؛ لأن الإناث إذا لم يرثن في النسب البعيد ، فعدم إرثهنَّ في الولاء الذي هو أضعف من النسب البعيد . . أولىٰ ، وما ورد ؛ من أنه صلى الله عليه وسلم ورَّث بنت حمزة من عتيق أبيها[1] . . حديث مضطرب لا تقوم به حجة ، والذي صوَّبه النَّسائي : أنه كان عتيقها[2] .

---

(1) أخرجه النسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٦٦) ، وابن ماجه (٢٧٣٤) مرسلاً عن عبد الله بن شداد بن الهاد رحمه الله تعالىٰ ، وانظر « التلخيص الحبير » (٣/١٧٣ ـ ١٧٤) .

(2) السنن الكبرىٰ (٦٣٦٦) مرسلاً عن عبد الله بن شداد بن الهاد رحمه الله تعالىٰ .

فَصْلٌ
فِي أَحْكَامِ ٱلْوَصِيَّةِ

. . . .

(فَصْلٌ)
(في أحكام الوصية)

أي : بالمعنى الشامل للإيصاء ؛ لأن المصنف سيذكر الوصية بمعنى الإيصاء بقوله : (وتصح الوصية إلىٰ من اجتمعت فيه خمس خصال . . .) إلخ ؛ ولذٰلك فسرها الشارح بالإيصاء ؛ حيث قال : (أي : الإيصاء بقضاء الديون ، وتنفيذ الوصايا ، والنظر في أمر الأطفال) كما سيأتي [١] .

ولما كانت الوصية مشاركة للفرائض في التعلق بالموت من حيث الرد والقبول ، والثلث الذي تعتبر منه . . كانت كأنها مندرجة فيها ؛ فلذٰلك ترجمها بـ (فصل) ، ولما كانت الفرائض أهم منها وأقوىٰ . . قدمت عليها ، فاندفع قول من قال ـ كالشيخ الخطيب ـ : (وكان الأنسب : تقديم الوصية على الفرائض ؛ لأن الإنسان يوصي ثم يموت ، فتقسم تركته) [٢] ، وهو ناظر في ذٰلك للإتيان بصيغة الوصية السابقة على الموت ؛ كما يصرح به قوله : (يوصي ثم يموت) ، والمصنف ـ كغيره ـ نظر إلى كونها إنما تعتبر من حيث القبول والرد ، والثلث الذي تكون منه بعد الموت ، مع كون الفرائض أهم منها وأقوىٰ ؛ كما علمت .

والأصل فيها قبل الإجماع : قوله تعالىٰ في المواريث : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ [٣] ، وإنما قدمت الوصية في الآية على الدين ؛ للاهتمام بها ؛ لأن النفوس قد تشح بها ؛ لكونها تبرعاً ، بخلاف الدين ، فقدمت عليه ؛ حثاً عليها وإن كان الدين مقدماً عليها بعد مؤن التجهيز .

---

(١) انظر (٣/٣٠٦) .

(٢) الإقناع (٢/٥٧) .

(٣) سورة النساء : (١١) .

وأخبارٌ ؛ كخبر ابن ماجه : « المحروم من حرم الوصية »[1] ، « من مات علىٰ وصية . . مات علىٰ سبيل وسنة وتقىً وشهادة ، ومات مغفوراً له »[2] ، وكخبر « الصحيحين » : « ما حقّ امرئٍ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلّا ووصيته مكتوبة عنده »[3] ؛ أي : مع الإشهاد عليها ؛ لأن الكتابة بلا إشهاد لا عبرة بها ، فإن اقتصر على الإشهاد . . كفىٰ .

قال الدميري : (رأيت بخط ابن الصلاح : أن من مات من غير وصية . . لا يتكلَّم في مدة البرزخ ، والأموات يتزاورون سواه ، فيقول بعضهم لبعض : ما بال هٰذا ؟ فيقال : مات علىٰ غير وصية)[4] .

وكانت واجبة في صدر الإسلام للوالدين والأقربين ؛ لقوله تعالىٰ ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾[5] ، ثم نسخ وجوبها بآية المواريث ؛ ولذٰلك قال صلى الله عليه وسلم : « لا وصيّة لوارث ؛ إن الله أعطىٰ كل ذي حقّ حقه »[6] ، وبقي استحبابها ، فهي سنّة مؤكدة إجماعاً وإن كانت الصدقة في الحياة أفضل منها .

وقد تباح ؛ كالوصيّة للأغنياء ، وقد تكره ؛ كالوصية بزائد على الثلث ، أو كانت للوارث ، وقد تحرم ؛ كالوصية لمن عرف أنه متىٰ كان له حق في التركة . . أفسدها ، وقد تجب وإن لم يحصل له مرض ؛ كالوصية التي يترتَّب علىٰ تركها ضياع الحقوق التي عنده أو عليه ، فتعتريها الأحكام الخمسة .

وأركانها لا بمعنى الإيصاء : أربعة : موصٍ ، وموصىً له ، وموصىً به ، وصيغة ، وكلها تعلم من كلامه صريحاً أو ضمناً أو إشارة .

---

(1) سنن ابن ماجه (٢٧٠٠) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .
(2) سنن ابن ماجه (٢٧٠١) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .
(3) صحيح البخاري (٢٧٣٨) ، صحيح مسلم (١٦٢٧) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .
(4) النجم الوهاج (٦/٢١٥) .
(5) سورة البقرة : (١٨٠) .
(6) سبق تخريجه (٣/٢٣٣)

وأما بمعنى الإيصاء . . فأركانها أربعة أيضاً : لٰكن بإبدال الموصىٰ له بالوصي ، وإبدال الموصىٰ به بالموصىٰ فيه .

قوله : (وسبق معناها لغةً وشرعاً)[1] ، **فمعناها لغة** : الإيصال ؛ من قولهم : وصَّى الشيء بالشيء : إذا وصله به ؛ لأن الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه .

وشرعاً لا بمعنى الإيصاء : تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو تقديراً ؛ فالتحقيق : كأن يقول : أعطوا لفلان كذا بعد موتي ، فيتوقف علىٰ أن يقول : بعد موتي تحقيقاً ، والتقدير : كأن يقول : أوصيت لفلان بكذا ، وإن لم يقل : بعد موتي ، فلا يتوقف علىٰ أن يقول : بعد موتي ؛ لأن الوصية لا تكون إلَّا بعد الموت ، فكأنه قال : بعد موتي ؛ فهو مضاف لما بعد الموت تقديراً .

وبمعنى الإيصاء : إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت ولو تقديراً ، وإن لم يكن فيه تبرع ؛ كالإيصاء بالقيام علىٰ أمر أطفاله ، ورد ودائعه ، وقضاء ديونه ؛ فإنه لا تبرع في شيء من ذٰلك ، وقد يشتمل علىٰ تبرع ؛ كالإيصاء بتنفيذ وصاياه .

ولا بُدَّ من زيادة في التعريف الأول ؛ وهي أن يقال : ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة ؛ كما زادها في « شرح الخطيب » وغيره[2] ؛ ليخرج : التدبير ، وتعليق العتق بصفة بعد الموت ؛ فكل منهما ليس بوصية وإن التحقا بها حكماً من حيث الاعتبار من الثلث ؛ كالتبرع المنجز في مرض الموت ، أو الملحق به ؛ كالتقديم للقتل ، وهيجان الريح في حق راكب السفينة ، والطلق في حق المرأة عند الولادة ، ونحو ذٰلك ، فلو اختلف الوارث والمتبرع عليه بعد موت المتبرع في عين المرض ؛ كأن قال الوارث : كان حمىٰ مطبقة[3] ، وقال المتبرع عليه : كان وجع ضرس[4] . . صُدِّق المتبرَّع عليه بيمينه ؛ لأن الأصل السلامة من المرض المخوف ، وعلى الوارث البيِّنة .

(١) انظر (٢٣٦/٣) .

(٢) الإقناع (٥٦/٢ ـ ٥٧) .

(٣) أي : فيعتبر من الثلث . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .

(٤) أي : فلا يعتبر من الثلث . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .

وَلَا يُشْتَرَطُ فِي ٱلْمُوصَىٰ بِهِ أَنْ يَكُونَ مَعْلُوماً وَمَوْجُوداً ، (وَ) حِينَئِذٍ (**تَجُوزُ ٱلْوَصِيَّةُ** . . . . . .

قوله : (**ولا يشترط في الموصىٰ به أن يكون معلوماً وموجوداً**) ذكره توطئة لكلام المصنف ودخولاً عليه ؛ ولذٰلك رتّبه عليه بقوله : (وحينئذٍ . . .) إلخ .

نعم ؛ يشترط فيه كونه مقصوداً ، وقابلاً للنقل اختياراً ، ومباحاً ، فلا تصح الوصية بغير المقصود ؛ كدم ؛ فإنه غير مقصود ، فلا تصح الوصية به .

وبما لا ينقل اختياراً ؛ نحو : أم ولد ؛ فإنها لا تقبل النقل من شخص إلىٰ آخر ، فلا تصح الوصية بها ، وكذا قصاص وحد قذف لغير مَن هما عليه ؛ فإن مستحقهما لا يتمكن من نقلهما لغيره وإن انتقلا لوارثه قهراً ، فإن أوصىٰ بهما لمَن هما عليه . . صحّت .

وبغير المباح ؛ كمزمار وصنم ؛ فلا تصح الوصية بهما .

قوله : (**وحينئذٍ**) أي : وحين إذ كان لا يشترط في الموصىٰ به أن يكون معلوماً وموجوداً .

وقوله : (**تجوز الوصية**) أي : تحل وتصح ، بل تندب ؛ لأنها سنّة مؤكدة ؛ كما مرَّ[1] .

ويعلم من الوصية : **الصيغة** ؛ لأنها ركن فيها كما سبق[2] ، **ويشترط فيها** : لفظ يشعر بالوصية ، **وفي معناه** : ما مرَّ في (الضمان) من الكتابة ، وإشارة الأخرس[3] ، فالإيجاب صريحاً ؛ كأوصيت له وإن لم يقل : بعد موتي ، أو أعطوه له ، أو هو له ، أو وهبته له ، بعد موتي في الثلاثة ، وكناية مع النية ؛ كهو له من مالي ، وأما هو له فقط . . فإقرار لا وصية .

والقبول يكون بعد موت الموصي ولو بتراخ إن كان الموصىٰ له معيّناً ، فلا يصح القبول قبل الموت ؛ لأن للموصي أن يرجع في وصيّته ؛ فإن كان غير معيَّن ؛ كالفقراء . . فلا يشترط القبول ، بل لا يتأتىٰ ؛ لتعذّره .

---

(١) انظر (٣/٢٨٥) .

(٢) انظر (٣/٢٨٥) .

(٣) لعله : (ما مر في « البيع » . . .) انظر (٢/٥٩٥) .

وإنما لم يشترط الفور في القبول ؛ لأنه إنما يشترط في العقود التي يشترط فيها ارتباط القبول بالإيجاب ؛ كالبيع .

ولا حاجة إلى القبول فيما لو كان الموصىٰ به إعتاقاً ؛ كأن قال : أعتقوا عني فلاناً بعد موتي ، بخلاف ما لو أوصىٰ له برقبته ؛ فلا بُدَّ من القبول ؛ لاقتضاء الصيغة له .

ويحصل الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها :

بالقول ؛ نحو : أبطلت الوصية ، أو رجعت عنها ، وبقوله : هٰذا لوارثي ، وقد أشار إلى الموصىٰ به ، وبنحو بيع ورهن وكتابة ولو بلا قبول .

وبالفعل الذي يشعر بالرجوع أو يزيل الاسم ؛ نحو خلطه بُرّاً معيناً وصّىٰ به ، وطحنه بُرّاً وصّىٰ به ، وعجنه دقيقاً وصّىٰ به ، ونحو ذٰلك .

قوله : (بالمعلوم) أي : عيناً وصفةً وقدراً وجنساً ونوعاً جميعها أو مجموعها ، ويقابله المجهول في جميعها أو مجموعها أيضاً .

وشمل المعلوم : القليل والكثير ، فتصح بحبّتي حنطة ، وبنجوم كتابة وإن لم تكن مستقرة ، وبالمكاتب كتابة فاسدة وإن لم يقل : إن عجَّز نفسه ، وبالمكاتب كتابة صحيحة إن قال : إن عجَّز نفسه ، فإن لم يقله في الصحيحة . . لم تصح الوصية به . فقول المحشي تبعاً للشيخ الخطيب : (وبالمكاتب وإن لم يقل : إن عجَّز نفسه)[1] . . ضعيف ، أو محمول على الفاسدة .

وبعبد غيره وإن لم يقل : إن ملكته ؛ لٰكن لا بُدَّ أن يكون مَلكه عند الموت ، وإلّا . . تبيّن بطلان الوصية ، وبغير المقدور علىٰ تسليمه ؛ كالعبد الآبق والطير الطائر في الهواء .

وبنجس يحل الانتفاع به ؛ كنحو زبل ، ورماد ، وجلد ميتة قابل للدبغ ، وزيت نجس ، وميتة لطعم الجوارح ، وخمر محترمة لا غيرها ، وكلب معلّم أو قابل للتعليم .

---

(١) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢١٣) ، الإقناع (٢/٥٧) .

وَٱلْمَجْهُولِ) كَٱللَّبَنِ فِي ٱلضَّرْعِ ، (وَبِٱلْمَوْجُودِ وَٱلْمَعْدُومِ) كَٱلْوَصِيَّةِ بِثَمَرِ هَـٰذِهِ ٱلشَّجَرَةِ قَبْلَ وُجُودِ ٱلثَّمَرَةِ ....

فلو أوصىٰ بكلب من كلابه . . أعطى الموصىٰ له أحدها ، فإن لم يكن له كلب يحل الانتفاع به عند الموت . . لغت وصيته ، ولو كان له كلاب ومال لم يوص بثلثه ، وأوصىٰ بها كلّها أو ببعضها . . نفذت وصيّته وإن كثرت الكلاب وقلَّ المال ؛ لأن قليل المال خير من كثير الكلاب ؛ إذ لا قيمة لها ، أما لو أوصىٰ بكلابه ولا مال له ، أو له مال وأوصىٰ بثلثه أيضاً . . نفذت الوصية في ثلثها عدداً لا قيمة ؛ إذ لا قيمة لها ؛ كما علمت .

قوله : (والمجهول) أي : من كل وجه ؛ كـ (شيء) ، أو من بعض الوجوه ؛ كأن يكون مجهول القدر ؛ كمثال الشارح الذي ذكره بقوله : (كاللبن في الضرع) ، وكقوله : أوصيت له بهـٰذه الدراهم ، وهي مجهولة القدر ، أو الجنس ؛ كثوب ، أو النوع ؛ كصاع حنطة ، أو الصفة ؛ كحمل الدابة ، أو العين ؛ كأحد عبيدي .

وبذٰلك تعلم : أن الوصية بالمبهم ـ كأحد عبديه ـ صحيحة ؛ لأن الوصية تحتمل الجهالة ؛ كـ (شيء) ، فلا يؤثر فيها الإبهام ، والتعيينُ في ذٰلك للوارث .

والحاصل : أنه احتمل في الوصية وجوه من الغرر ؛ رفقاً بالناس وتوسعة لهم .

قوله : (وبالموجود) سواء كان معلوماً أو مجهولاً ؛ فالأول : كأن أوصىٰ له بهـٰذا العبد ، والثاني : كأن أوصىٰ له بهـٰذه الدراهم وهي مجهولة القدر .

وقوله : (والمعدوم) أي : سواء كان معلوماً أو مجهولاً .

فالأول : كأن قال : أوصيت له بعشر شياه مما تنتجه غنمي التي هي من النوع الفلاني .

والثاني : كأن أوصىٰ له بالحمل الذي سيحدث ، وكمثال الشارح الذي ذكره بقوله : (كالوصية بثمر هـٰذه الشجرة قبل وجود الثمرة) .

ومن المعدوم : المنفعة ؛ فتصح الوصية بالمنفعة دون العين ، مؤقتة ومطلقة ومؤبدة ، والإطلاق يقتضي التأبيد ، وتصح بالعين دون المنفعة ؛ حتىٰ لو أوصىٰ بالعين

لواحد ، وبالمنفعة لآخر . . صحّت ، وإنما صحّت بالعين وحدها مع أنه لا ينتفع بها ؛ لإمكان صيرورة المنفعة له بإجارة أو إباحة أو نحو ذٰلك .

قوله : (وهي ـ أي : الوصية ـ من الثلث) أي : معتبرة ومبتدأة من الثلث ، فـ (من) للابتداء ، **فيشمل** : الوصية بكل الثلث وببعضه .

والأحسن : أن ينقص منه شيئاً ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم قال لسعد بن أبي وقاص حين عاده في مرضه وقال له : أُوصي بمالي كله ؟ قال : « لا » ، قال : بثلثيه ؟ قال : « لا » ، قال : بنصفه ؟ قال : « لا » ، قال : بثلثه ؟ قال : « الثلثُ والثلثُ كثير ؛ إنك أَنْ تذرَ ورثتَك أغنياءَ . . خيرٌ من أن تذرهم عالة يتكفّفون الناس »[1] .

ويجوز في (الثلث) الأولِ الرفعُ علىٰ أنه مبتدأ خبره محذوف ؛ أي : كافيك ، أو علىٰ أنه فاعل فعل محذوف ؛ أي : يكفيك ، والنصبُ علىٰ أنه مفعول لفعل محذوف ؛ أي : أعط الثلث ، وأما (الثلث) الثاني . . فيتعيّن رفعه ؛ لأنه مبتدأ خبره (كثير) ، و(أن تذر) بفتح الهمزة علىٰ أنه مؤول بمصدر من معناه مبتدأ خبره (خير) ، والجملة خبر (إن) ، والتقدير : إنك تركُك ورثتَك أغنياءَ . . خيرٌ من أن تتركهم عالة ؛ أي : فقراء ؛ لأن العالة جمع عائل ؛ وهو الفقير ، ومعنىٰ (يتكفّفون الناس) : أي : يمدّون أكفّهم لسؤال الناس ، وكان سعد رضي الله عنه ثالث ثلاثة في الإسلام .

ولأنه صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله تعالىٰ تصدّق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم ؛ زيادة لكم في أعمالكم » رواه ابن ماجه[2] ، وفي إسناده مقال[3] .

ولا فرق في كون الوصية من الثلث بين أن يوصي في الصحة أو المرض ؛ لاستواء الكل في كونه تمليكاً بعد الموت .

ومثلها في الحسبان من الثلث : تبرع منجَّز في مرض الموت ؛ كهبة وإبراء ووقف

(١) أخرجه البخاري (٥٣٥٤) ، ومسلم (١٦٢٨) .
(٢) سنن ابن ماجه (٢٧٠٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٣) انظر « التلخيص الحبير » (١٩٥/٣) .

. . . .

وعتق ، بخلاف المنجَّز في الصحة ؛ فإنه من رأس المال ، ولو وهب في الصحة وأقبض في المرض . . اعتبر من الثلث ؛ لأن الهبة لا تُملك إلَّا بالقبض ، فلا أثر لتقدّم الهبة .

ويستثنىٰ من التبرع المنجَّز في مرض الموت : ما لو نجّز عتق أم ولده في مرض موته ؛ فإنه ينفذ من رأس المال مع أنه تبرع منجَّز في مرض الموت ؛ لأنها مستحقة للعتق من رأس المال بالاستيلاد ولو في مرض الموت ؛ فإنه لو استولد في مرض موته أمةً . . نفذ الاستيلاد من رأس المال ؛ لأنه ليس تبرعاً ، بل إتلاف واستمتاع .

ولا يخفىٰ أن الثلث الذي تنفذ فيه الوصية ثلث الفاضل بعد وفاء الدين أو سقوطه عنه ، فلو كان عليه دين مستغرق . . لم تنفذ الوصية في شيء ، لـٰكنها منعقدة ؛ حتىٰ لو أبرأه الغريم ، أو قُضي عنه الدين من أجنبي أو من وارث . . نفذت الوصية في الثلث ؛ كما جزم به الرافعي وغيره[1] .

ولو أوصىٰ بالثلث وله عين ودين . . دُفع للموصىٰ له ثلث العين ، وكلما نضَّ من الدين شيء . . دفع له ثلثه .

ولو أوصىٰ بشيء هو ثلث ماله وباقيه غائب . . لم يتسلَّط الموصىٰ له علىٰ شيء منه حالاً ؛ لاحتمال تلف الغائب .

لا يقال : كان يتسلّط علىٰ ثلث الحاضر ؛ لأنه يستحقه سواء تلف الغائب أم لا ؛ لأنا نقول : تسلُّطُ الموصىٰ له علىٰ شيء من الوصية . . متوقِّفٌ علىٰ تسلّط الوارث علىٰ مثليه ، والوارث لا يتسلّط علىٰ ثلثي الحاضر ؛ لاحتمال سلامة الغائب[2] .

واعلم : أن قيمة ما يفوت على الورثة تعتبر في المنجَّز : بوقت التفويت ، وفي المضاف إلى الموت : بوقت الموت ، وقيمة ما يبقىٰ للورثة تعتبر : بأقل قيمة من وقت الموت إلىٰ وقت القبض .

---

(١) الشرح الكبير (٧/٤١) .

(٢) قوله : (لاحتمال سلامة الغائب) أي : فتكون الوصية متعلقة بالحاضر ، فلا يأخذ منه الوارث . اهـ من هامش (أ) .

مثال الأول : ما لو كان عنده ثلاثة عبيد ، فأَعتق واحداً منهم في مرض موته ؛ فهٰذا هو الذي فوّته على الورثة ، فتعتبر قيمته بوقت التفويت ، فإذا كان وقت الإعتاق يساوي مئة . . اعتبرت في ذٰلك الوقت ؛ لأنه وقت تفويته على الورثة ، وأما قيمة العبدين الباقيين لهم . . فتعتبر بالأقل من وقت الموت إلىٰ وقت القبض ، فإذا كان أقل قيمتهما في ذٰلك الوقت مئتين . . اعتبر ذٰلك .

ومثال الثاني : ما لو أوصىٰ لزيد بعبد وكانت قيمته وقت الموت مئة ؛ فإنها تعتبر في ذٰلك الوقت ، وترك عبدين للورثة وكان أقلّ قيمتهما من وقت الموت إلىٰ وقت القبض مئتين ؛ اعتبر ذٰلك ، وإنما اعتبر الأقل المذكور فيما يبقىٰ للورثة ؛ لأنه إن كان وقت الموت أقل . . فالزيادة بعد ذٰلك حصلت في ملكهم فلا تحسب عليهم ، وإن كانت وقت القبض أقل . . فالزيادة التي كانت قبل ذٰلك لم تدخل في يدهم فلا تحسب عليهم .

وكيفية اعتبار الوصية وغيرها من التبرعات من الثلث ولم يوف الثلث بها كلها : أنها إن تمحّضت عتقاً ، سواء كانت منجزة أو معلقة بالموت :

فإن كانت مرتبة فيهما ؛ كأن قال في الأولىٰ : أعتقت سالماً فغانماً فَبَكْراً ، أو قال في الثانية : إذا مت . . فسالم حر ثم غانم ثم بكر ، أو قال : أعتقوا بعد موتي سالماً ثم غانماً ثم بكراً . . قُدِّمَ أول فأوّل إلىٰ تمام الثلث ، وما زاد يتوقف علىٰ إجازة الورثة .

وعلم من ذٰلك : أنه لا فرق بين ترتيبه هو ؛ بأن أتىٰ بحرف مرتب ؛ كـ (الفاء) و(ثم) ، وبين اعتباره الترتيب من الورثة على المعتمد ، فلا بُدَّ من تقديم ما قدمه في الصورتين ، خلافاً لمن فرّق بينهما .

وإن لم تكن مرتبة ؛ كأن قال في المنجّزة : أعتقتكم ، أو أنتم أحرار ، أو قال في المعلّقة : إذا مت . . فأنتم أحرار ، أو فسالم وغانم وبكر أحرار . . أقرع بينهم ، فمن خرجت قرعته . . عتق منه ما يفي بالثلث ، ولا يعتق من كل بعضه ؛

. . . .

حذراً من التشقيص ؛ لأن المقصود من العتق تخليص الرقبة من الرّق .

وعلم من ذلك : أنه لا فرق بين أن يرتبهم في الذكر ؛ كالمثال الثاني ، أو لا ؛ كالمثال الأول ؛ لأنه لم يأت بحرف مرتب ، وهـٰذا معنىٰ قول بعضهم هنا : وإن كانت مرتبة ؛ فمراده : الترتيب في الذكر فقط ؛ كما يشعر به تكرير المثال ، فلا ينافي ما تقدم من أن المرتبة حقيقة يقدّم منها الأول فالأول على المعتمد ؛ خلافاً لمن فهم أن الترتيب منه لا يعتبر ، بخلاف ما لو اعتبره من غيره .

وإن كان البعض منجَّزاً والبعض معلقاً . . قدّم المنجَّز على المعلق ؛ لأن المنجَّز لازم لا يمكن الرجوع فيه ، بخلاف المعلّق .

ولو قال : إن أعتقت غانماً . . فسالم حر ، فأعتق غانماً في مرض موته وخرج وحده من الثلث . . عتق غانم فقط ولا إقراع ؛ لاحتمال أن تخرج القرعة لسالم فيرق غانم ، فيفوت شرط عتق سالم ، فإن خرج بعض غانم من الثلث . . عتق بقدره ، أو خرج مع سالم منه عُتقا ، أو مع بعض سالم . . عتق مع غانم بعض سالم .

وإن تمحّضت غير عتق ، سواء كانت منجزة أو معلّقة بالموت :

فإن كانت مرتبة فيهما ؛ كأن قال في الأولىٰ : تبرعت لزيد بكذا ، ثم بعده قال : تبرعت لعمرو بكذا ، ثم بعده قال : تبرعت لبكر بكذا ، أو قال في الثانية : أعطوا لزيد كذا بعد موتي ، ثم أعطوا عمراً كذا بعد موتي ، ثم أعطوا بكراً كذا بعد موتي . . قدّم أول فأوّل إلىٰ تمام الثلث ، ويتوقف ما زاد علىٰ إجازة الورثة ؛ كما تقدّم فيما إذا تمحّضت عتقاً .

وإن وجدت دفعة منه أو بوكالة ؛ كأن قال في المنجّزة لجمع عليهم ديون له : أبرأتكم ، أو تصدَّق أحد وكلائه ووهب آخر ووقف آخر ، كلّهم معاً ، وكأن قال في المعلقة : أوصيت لزيد بكذا ، ولعمرو بكذا ، ولبكر بكذا ، أو : إن مت فأعطوا زيداً كذا ، وعمراً كذا ، وبكراً كذا . . قسط الثلث على الجميع ؛ كما تقسط التركة بين أرباب الديون عند ضيقها عن الوفاء بها كلّها ؛ فإذا أوصىٰ لزيد بمئة ، ولعمرو بخمسين ،

. . . .

ولبكر بخمسين ، وثلث المال مئة فقط . . فلزيد خمسون ، ولكلٍّ من عمرو وبكر خمسة وعشرون .

وإن كان البعض منجَّزاً والبعض معلّقاً . . قدّم المنجَّز على المعلّق ؛ كما تقدّم فيما إذا تمحّضت عتقاً[1] .

وإن كانت عتقاً وغيره ، سواء كانت منجَّزة أو معلّقة :

فإن كانت مرتبة فيهما ؛ كأن قال في الأولىٰ : أعتقت سالماً ، ثم قال : أعطيت زيداً مئة ، وفي الثانية : إن مت فأعتقوا سالماً ثم أعطوا زيداً مئة . . قدّم أوّل فأوّل إلىٰ تمام الثلث ، والزائد يوقف علىٰ إجازة الورثة .

وإن كانت غير مرتبة ؛ كأن قال في الأولىٰ : أعتقت سالماً وتصدّقت علىٰ زيد بمئة ، وفي الثانية : إن متّ فأعتقوا سالماً وأعطوا زيداً مئة . . قسّط الثلث على الجميع أيضاً ؛ كما إذا تمحّضت غير عتق ؛ فإذا كانت قيمة سالم مئة وقد أوصىٰ لزيد بمئة وثلثُ المال مئة . . عتق من سالم نصفه وأُعطي زيد خمسين .

نعم ؛ لو دبر عبده وقيمتُه مئة ، وأوصىٰ له بمئة والثلث مئة . . فإنه يعتق كلّه ، ولا شيء للوصيّة على الأصح ؛ لأن تخليص جميعه من الرّق أحظّ له من تنفيذ بعض الوصية مع عتق بعضه .

وإن كان البعض منجَّزاً والبعض معلّقاً . . قدّم المنجَّز على المعلّق ؛ كما مرّ[2] .

والحاصل : أن التبرعات إما أن تتمحّض عتقاً ، أو غيره ، أو يكون بعضها عتقاً وبعضها غيره ، فهٰذه ثلاث صور ، وعلىٰ كلّ : إما أن تكون معلّقة ، أو منجّزة ، أو يكون البعض منجَّزاً والبعض معلّقاً ، فثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وعلىٰ كلّ : إما أن تكون مرتبة ، أو غير مرتبة ، أو يكون البعض مرتباً والبعض غير مرتب ، فالجملة سبع وعشرون صورة ، قائمةً من ضرب ثلاثة في تسعة .

---

(١) انظر (٣/٢٩٢) .

(٢) انظر (٣/٢٩٣) .

أيْ : ثُلُثِ مَالِ ٱلْمُوصِي ، (فَإِنْ زَادَ) عَلَى ٱلثُّلُثِ . . (وُقِفَ) ٱلزَّائِدُ (عَلَىٰ إِجَازَةِ ٱلْوَرَثَةِ) ٱلْمُطْلَقِينَ ٱلتَّصَرُّفُ ، . . . .

هٰذا توضيح الفائدة الصعبة التي ذكرها الشيخ الخطيب ، وأجملها المحشي غاية الإجمال[1] .

قوله : (أي : ثلث مال الموصي) أي : وقت الموت ؛ حتىٰ لو أوصىٰ بثلث ماله ، ثم زاد ماله عما كان وقت الوصية . . تعلّقت الوصية به ، فلا عبرة بما قبل الموت ؛ حتىٰ لو أوصىٰ بعبد ولا عبد له وقت الوصية ، ثم ملك عبداً عند الموت . . تعلّقت الوصية به ، وتنفذ في ثلثه فقط إن لم يكن له مال غيره ، وإن كان له مال غيره وخرج من الثلث . . نفذت في كلّه ، ولا يتعين على الوارث أن يدفع هٰذا العبد بعينه للموصىٰ له ، بل له أن يشتري له عبداً آخر .

قوله : (فإن زاد على الثلث . . وقف الزائد علىٰ إجازة الورثة) ، وتكره الزيادة على الثلث ؛ كما قاله المتولي وغيره[2] ، وهو المعتمد وإن قصد حرمان الورثة ؛ لأنهم إن أجازوا . . لم ينفذ الزائد إلّا بإجازتهم ، وإن لم يجيزوا . . لغت الوصية بالزائد ، خلافاً لقول القاضي بأنها تحرم[3] .

وهٰذا في الورثة الخاصة ، وأما الورثة العامة وهم المسلمون . . فلا تتأتى الإجازة منهم ، فتبطل الوصية بالزائد ؛ لأنه لا مجيز .

قوله : (المطلقين التصرف) ، فإن كانوا غير مطلقين التصرف : فإن توقعت أهليتهم بالبلوغ أو الإفاقة أو الرشد . . وقف الأمر إليها ، وإلّا . . بطلت ، وعليه يحمل ما أفتىٰ به السبكي من البطلان ، كذا في « شرح الخطيب » وغيره[4] ، فقول المحشي : (فتبطل في الزائد)[5] موافق لما أفتىٰ به السبكي ، وقد علمت : أنه محمول علىٰ ما إذا لم تتوقع أهليتهم .

---

(١) الإقناع (٢/٥٨ ـ ٥٩) ، حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢١٢) .

(٢) تتمة الإبانة (ص ٢٣٣) ، التهذيب (٥/٦٣) .

(٣) انظر « الغرر البهية » (٤/٦) .

(٤) الإقناع (٢/٥٩) .

(٥) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢١٣) .

فَإِنْ أَجَازُوا . . فَإِجَازَتُهُمْ تَنْفِيذٌ لِلْوَصِيَّةِ بِالزَّائِدِ ، وَإِنْ رَدُّوهُ . . بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ . (وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ . . . .

قوله : (**فإن أجازوا . . فإجازتهم تنفيذ للوصية بالزائد**) أي : لا عطية مبتدأة ؛ كما قيل .

ويترتب على ذٰلك : أنه إن قلنا بالأول . . فليس لهم الرجوع ، ولا يحتاج إلى قبول غير قبول الوصية ، وإن قلنا بالثاني . . كان لهم الرجوع في الزائد قبل القبض ، ويحتاج إلى القبول المذكور .

وولاء من أجازوا عتقه الحاصل في مرض الموت أو بعده بحكم الوصية . . ثابت للميت يستحقه ذكور العصبة دون إناثهم .

قوله : (**وإن ردّوه**) أي : ردّ الورثة المطلقون التصرفَ الزائدَ .

وقوله : (**بطلت في الزائد**) أي : بطلت الوصية في الزائد فقط ، وإن أجاز البعض وردّ البعض . . فلكلٍّ حكمه .

قوله : (**ولا تجوز**) أي : لا تنفذ ، ومع ذٰلك تكره كراهة تنزيه ، وتفسيرُ بعضهم عدم الجواز بالكراهة . . لا يناسب الاستثناء في قوله : (إلَّا أن يجيزها باقي الورثة) لأن مقتضى ذٰلك : انتفاء الكراهة إذا أجاز باقي الورثة ، وليس كذٰلك ، وأما التفسير الأول . . فظاهر ؛ لأن مقتضاه : نفوذ الوصية إذا أجاز باقي الورثة ، وهو كذٰلك ، ولو قال المصنف : (ولا تنفذ . . .) إلخ . . لكان أولى .

قوله : (**الوصيّة**) أي : ولو بأقل من الثلث وإن قلّت جداً ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا وصية لوارث إلَّا أن يجيز الورثة » رواه البيهقي بإسناد صالح ؛ كما قاله الذهبي[1] ، وقياساً على الوصية لأجنبي بالزائد على الثلث .

وفي معنى الوصية للوارث : الوقف عليه ، وإبراؤه من دين عليه ، وهبته عيناً في مرض موته ، فيتوقف ذٰلك على إجازة بقية الورثة .

ويستثنى من الوقف صورة واحدة ؛ وهي : ما لو وقف ما يخرج من الثلث على

---

(١) السنن الكبرى (٦/٢٦٤) عن سيدنا عمرو بن خارجة رضي الله عنه ، وانظر « تنقيح التحقيق » (٢/١٥٥ ـ ١٥٦) .

ورثته بحسب نصيبهم ؛ كأن وقف داراً تخرج من الثلث ثلثيها على ابنه ، وثلثها علىٰ بنته . . فإنه ينفذ ولا يحتاج إلىٰ إجازة في الأصح .

ومن الحيل في الوصية للوارث من غير توقّف علىٰ إجازة بقية الورثة : أن يقول : أوصيت لزيد بألف إن تبرع لولدي بخمس مئة مثلاً ، فإذا قبل زيد الوصية . . لزمه دفع الخمس مئة لولد الموصي .

والوصية للوارث الحائز بماله كله . . باطلة على الأصح ؛ كالوصية لكل وارث بقدر حصته شائعاً ؛ لأنه يستحقه من غير وصية بل بالإرث ، بخلاف ما لو أوصىٰ لبعضهم بقدر حصته شائعاً ؛ كما لو أوصىٰ لأحد بنيه الثلاثة بثلث ماله ؛ فإنها تصحّ ، وتتوقف علىٰ إجازة باقي الورثة ، وبعد الإجازة يقاسمهم في الباقي بالسوية ؛ كما لو أوصىٰ له بعين هي قدر حصته ؛ فإنها تصح وتتوقف علىٰ إجازة باقي الورثة ، وبعد الإجازة يقاسمهم في الباقي بالسوية .

والوصية لكل وارث بعين هي قدر حصته ؛ كأن أوصىٰ بعبد قيمته ألف لأحد ابنيه ، وبدار قيمتها ألف للآخر ، ولا يملك غيرهما . . صحيحة تفتقر إلى الإجازة في الأصح ؛ لاختلاف الأغراض في الأعيان ؛ ولذلك صحت الوصيّة ببيع عين من ماله لزيد .

قوله : (لوارث) أي : خاص ، بخلاف الوارث العام ؛ كما لو أوصىٰ لإنسان من المسلمين معيّن بالثلث فأقل ، وكان وارثه بيت المال ؛ فإنها تصح ولا تتوقف علىٰ إجازة الإمام ، دون ما زاد ؛ فإنها لا تصح فيه ؛ إذ لا مجيز .

والعبرة بكونه وارثاً : وقت الموت دون وقت الوصية ، فلو أوصىٰ لأخيه ولا ابن له ، فحدث له ابن قبل موته . . تبيّن أنها وصيّة لغير وارث ، أو أوصىٰ لأخيه وله ابن ، فمات الابن قبل موت الموصي . . فهي وصية لوارث .

قوله : (إلَّا أن يجيزها باقي الورثة) أي : بعد الموت ؛ لأنه لا عبرة بإجازتهم ولا ردّهم في حياة الموصي ؛ إذ لا استحقاق لهم قبل موته ، فإن أجازوا . . فلا رجوع لهم

ٱلْمُطْلَقِينَ ٱلتَّصَرُّفُ. وَذَكَرَ ٱلْمُصَنِّفُ شَرْطَ ٱلْمُوصِي فِي قَوْلِهِ: (وَتَصِحُّ) - وَفِي بَعْضِ ٱلنُّسَخِ: (وَتَجُوزُ) - (ٱلْوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ بَالِغٍ عَاقِلٍ) أَيْ: مُخْتَارٍ حُرٍّ..................

ولو قبل القبض؛ كما في «شرح الروض»[1]؛ بناء على أن إجازتهم تنفيذ للوصية لا ابتداء عطية منهم؛ كما مرَّ[2].

قوله: (المطلقين التصرف) خرج بذلك: ما لو كان فيهم محجور عليه بسفه أو بصغر أو جنون؛ فلا تصح إجازته، بل إن توقعت أهليته.. انتظرت، وإلّا.. بطلت؛ كما يؤخذ مما مرَّ[3].

[شروط الموصي]

قوله: (وذكر المصنف شرط الموصي)، وذكر الشارح له شروطاً أخر، وجملة الشروط أربعة.

وقوله: (في قوله) متعلق بـ (ذكر).

قوله: (وتصح) بل تندب؛ لأنها سُنَّة مؤكدة؛ كما مرَّ[4]، وأشار الشارح بقوله: (وفي بعض النسخ: وتجوز): إلى أن معنى الجواز: الصحة، فترجع هذه النسخة للنسخة الأولى.

قوله: (من كل بالغ عاقل) لو قال: (مكلف).. لكان أولى وأخصر.

ويمكن أن يجاب: بأنه عبر بذلك؛ ليشمل السكران المتعدي بسكره؛ فإنه غير مكلّف، لكنه كالمكلف في سائر الأبواب.

قوله: (حرّ) أي: كلّاً أو بعضاً، فتصحّ الوصية من المبعض ولو بالإعتاق، بخلاف رقيق الكل؛ فلا تصح وصيته ولو مكاتباً؛ لعدم ملك غير المكاتب، وضعف ملك المكاتب.

نعم؛ إن أذن له سيده في الوصية.. صحت.

---

(١) أسنى المطالب (٣/٣٣).

(٢) انظر (٣/٢٩٦).

(٣) انظر (٣/٢٩٥).

(٤) انظر (٣/٢٨٥).

وَإِنْ كَانَ كَافِراً أَوْ مَحْجُوراً عَلَيْهِ بِسَفَهٍ ؛ فَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةُ مَجْنُونٍ ، وَمُغْمىً عَلَيْهِ ، وَصَبِيٍّ ، وَمُكْرَهٍ . وَذَكَرَ شَرْطَ ٱلْمُوصَىٰ لَهُ إِذَا كَانَ مُعَيَّناً ....

قوله : (**وإن كان كافراً**) حربياً أو غيره ، **ودخل فيه** : **المرتد** ؛ **فتصح** وصيته **إن عاد** للإسلام ، فإن مات مرتداً . . بطلت ؛ لأن ملكه **موقوف على الأصح** ، فيتبيّن زوال ملكه من حين الردة بموته مرتداً ، والعياذ بالله تعالىٰ .

وقوله : (**أو محجوراً عليه بسفه**) أي : أو فلس ؛ لصحة عبارته واحتياجه للثواب ، فتصح وصية المرأة السفيهة للغاسلة بخاتمها أو حلقها مثلاً ؛ كما يقع كثيراً .

قوله : (**فلا تصح وصية . . .**) إلخ ، تفريع على مفاهيم الشروط المذكورة ، إلَّا أنه لم يذكر الرقيق ، وكان **الأولىٰ** : أن يذكره ، وقد ذكرناه آنفاً[1] .

[شروط الموصىٰ له المعين]

قوله : (**وذكر شرط الموصىٰ له إذا كان معيناً**) أي : **غير جهة وإن تعدد** ، **ويشترط فيه أيضاً** : عدم المعصية ؛ فلا تصح لكافر بمسلم ؛ لكونها معصية ، وأن يكون غير مبهم ؛ فلا تصح لأحد هـٰذين الرجلين ؛ للجهل به .

نعم ؛ إن قال : أعطوا هـٰذا لأحد هـٰذين . . صح ؛ كما لو قال لوكيله : بعه لأحد هـٰذين ، **والفرق** : أنه في **الأولىٰ** : تمليك لغير معين ، **وفي الثانية** : فوض التمليك لغيره وهو إنما يعطي معيناً ، وقبوله بنفسه أو بوليه أو نحو ذٰلك .

وتصح للكافر ولو حربياً ومرتداً ، لـٰكن صورته : أن يوصي لزيد ونحوه وهو في الواقع حربي أو مرتد ، بخلاف ما لو قال : أوصيت لفلان الحربي أو المرتد ؛ لأن تعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلِّيَّة ما منه الاشتقاق ؛ فكأنه قال : لحرابته أو ردته ، فيكون القصد منه المعصية .

وتصح أيضاً للقاتل بحق أو غيره ؛ كالصدقة عليهما ، والهبة لهما ، لـٰكن صورة **القاتل بغير حق** : أن يوصي لرجل فيقتله ، بخلاف ما لو أوصىٰ لمن يقتله بغير حق ؛ فإنها لا تصح ؛ لأنه حمل على المعصية .

---

(١) انظر (٢٩٨/٣) .

فِي قَوْلِهِ : (لِكُلِّ مُتَمَلِّكٍ) أَيْ : لِمَنْ يُتَصَوَّرُ لَهُ ٱلْمِلْكُ ؛ . . . .

قوله : (في قوله) متعلق بـ (ذكر) .

وقوله : (**لكل متملِّك**) بكسر اللام المشددة ، ولو عبر المصنف بمن يتصور تملكه بدل ذلك . . لكان أوضح ؛ ولذلك فسره بمن يتصور له الملك ؛ أي : يتأتىٰ له الملك ولو بمعاقدة وليه ، فيقبل له وليه في الصغير ، والمجنون ، والحمل ولو قبل انفصاله على المعتمد .

فلا تصح الوصية لمن لا يتأتىٰ ملكه ؛ كميت ؛ لأنه لا يتأتىٰ ملكه ، ولا يرد قول الرافعي في (باب التيمم) : أنه لو أوصىٰ بماء لأولى الناس به . . قدم الميت على المتنجس والمحدث[1] ؛ لأنه في الحقيقة ليس وصية للميت ، بل لوليه ؛ لأنه هو الذي يتولىٰ أمره ، وعند التأمّل الصادق لا يحتاج للجواب عن ذلك ؛ لأنه وصية لجهة لا للمعين الذي الكلام فيه .

ولا تصح لدابة ؛ لأنها ليست أهلاً للملك إلَّا إن قصد مالكها ، ولو فسر الوصية لها بالصرف في علفها . . صح ؛ لأن علفها علىٰ مالكها ، فهو المقصود بالوصية ، فيشترط قبوله ، ويتعين صرف الموصىٰ به لجهة الدابة ؛ رعاية لغرض الموصي ، ولو انتقلت الدابة لآخر : فإن كان قبل موت الموصي . . فالوصية له ، وإن كان بعده . . فهي للأول ، لكنه يصرفها في علف الدابة ؛ كما تقدم .

نعم ؛ إن دلت قرينة ظاهرة علىٰ أنه إنما قصد بها مالكها ، وإنما ذكرها تجملاً وتبسطاً . . ملكها مطلقاً ، وكذلك لو ماتت الدابة ، ولا يسلّم علفها للمالك ، بل للوصي ، فإن لم يكن . . فللقاضي ولو بنائبه ولو كان النائب هو مالك الدابة .

ولا تصح لرقيق إن قصده ، فإن قصد سيده ، أو أطلق . . صحت ، ولا يحتاج إلى إذن السيد ، بل يقبل العبد وإن نهاه سيده .

---

(١) الشرح الكبير (١/٢١٢ ـ ٢١٣) .

مِنْ صَغِيرٍ وَكَبِيرٍ ، وَكَامِلٍ وَمَجْنُونٍ ، وَحَمْلٍ مَوْجُودٍ عِنْدَ ٱلْوَصِيَّةِ ؛ بِأَنْ يَنْفَصِلَ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ ٱلْوَصِيَّةِ . وَخَرَجَ بِمُعَيَّنٍ : مَا إِذَا كَانَ ٱلْمُوصَىٰ لَهُ جِهَةً عَامَّةً . . . .

نعم ؛ إن كان قاصراً . . قبل سيده ، ولا ينتظر كماله ؛ كما اعتمده العلامة ابن قاسم نقلاً عن العلامة الرملي [1] .

قوله : (من صغير وكبير . . .) إلخ : بيان لـ (من يتصور له الملك) ، لٰكن الصغير إنما يقبل له وليّه ، وكذٰلك المجنون والحمل ؛ كما مرَّ [2] .

قوله : (وحمل موجود عند الوصية) ، بخلاف غير الموجود عند الوصية ؛ فلا تصح لحمل سيحدث ؛ إذ لا يتصور الملك إلَّا للموجود .

قوله : (بأن ينفصل لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية) أي : أو لأكثر من الأقل المذكور ، ولأربع سنين فأقل ، ولم تكن المرأة فراشاً بعد الوصية لزوج أو سيد ؛ للعلم بأنه كان موجوداً عند الوصية في الأولىٰ ، والظاهر وجوده عندها في الثانية ، ولا نظر لاحتمال أن يكون من وطء الشبهة ؛ لندرة ذٰلك ، وفي تقدير الزنا إساءة ظن .

فإن انفصل لأكثر من أربع سنين ، أو لأقل منها ولستة أشهر فأكثر ، وكانت فراشاً لزوج أو سيد . . لم تصح الوصية له ؛ لعدم وجوده عندها في الأولىٰ ، ولاحتمال حدوثه معها أو بعدها في الثانية ، وكذا لو لم تكن فراشاً قط لا قبل الوصية ولا بعدها ؛ لاحتمال وجوده معها أو بعدها من وطء شبهة أو زناً .

ولا يردّ ما تقدم ؛ من أن وطء الشبهة نادر ، وفي تقدير الزنا إساءة ظن ؛ لأن محل ذٰلك : ما لم نضطر إليه ، ومع ذٰلك لا تحد ؛ لاحتمال أن يكون من وطء الشبهة .

قوله : (وخرج بمعيّن : ما إذا كان الموصىٰ له جهة عامة) ظاهر هٰذا الصنيع : أن المصنف لم يشر لما إذا كان الموصىٰ له جهة عامة ، مع أنه قد أشار إليه بقوله : (وفي سبيل الله) ، أو (سبيل البرّ) ، على اختلاف النسختين ؛ كما سيأتي [3] .

---

(١) فتح الغفار (٢/ق ١٢٢) .
(٢) انظر (٣/٣٠٠) .
(٣) انظر (٣/٣٠٢) .

والحاصل : أن الموصىٰ له قسمان : معيّن ، وغير معيّن ، فأشار المصنف إلى القسم الأول بقوله : (لكل متملك) ، وإلىٰ القسم الثاني بقوله : (وفي سبيل الله) أو (البر) كما نبه علىٰ ذٰلك الشيخ الخطيب[1] ، وبهـٰذا تعلم ما في قول المحشي : (وبعضهم جعل هـٰذا ـ يعني : قوله : « وفي سبيل الله » ـ إشارةً إلى الجهة ، وهو لا يناسب سياق الكلام ، فتأمّل)[2] .

قوله : (فإن الشرط في هـٰذا) أي : المذكور من الجهة العامة .

وقوله : (ألَّا تكون الوصية جهة معصية) ظاهره : أنه لا يشترط في الوصية لمعيّن عدم المعصية ، وليس كذٰلك ، وقد تقدّم اشتراط ذٰلك[3] ، فيشترط لصحة الوصية مطلقاً : عدم المعصية ؛ لأن القصد من الوصية تدارك ما فات من الإحسان في حال الحياة ، فلا يجوز أن تكون معصية ، وإذا انتفت المعصية . . فلا فرق بين أن يظهر فيها قصد القربة ؛ كالوصية للفقراء ، وألَّا يظهر فيها ذٰلك ؛ كالوصية للأغنياء ؛ فإنه لا يظهر فيها قصد القربة وإن لم تخل عن قربة ؛ لأن في كل كبد رطبةٍ صدقةً[4] .

ويكفي في الجهة إعطاء ثلاثة منهم ، فلا يجب استيعابهم ، ولا التسوية بينهم ، ومن ذٰلك : الوصية للمجاورين في الجامع الأزهر ؛ حيث لم ينحصروا وشقَّ استيعابهم .

قوله : (كعمارة كنيسة) أي : ولو ترميماً ، ومثل ذٰلك : كتابة التوراة والإنجيل وكتب الفلسفة وسائر العلوم المحرمة ، وكذٰلك سراج الكنيسة ، فالوصية بدهن له تعظيماً لها باطلة ، أما إذا قصد انتفاع المقيمين بها ولو كفاراً . . فالوصية صحيحة وإن خالف في ذٰلك الأذرعي[5] .

---

(١) الإقناع (٦١/٢) .

(٢) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢١٤) .

(٣) انظر (٢٩٩/٣) .

(٤) هـٰذا التعليل إشارة إلىٰ حديث أخرجه البخاري (٢٣٦٣) ، ومسلم (٢٢٤٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، ولفظه : « في كل كبد رطبة أجرٌ » .

(٥) فوت المحتاج (٣٥٥/٤) ، وعلَّل بطلان الوصية : بأن فيها إعانة لهم علىٰ تعبدهم وتعظيم الكنيسة .

مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ كَافِرٍ لِلتَّعَبُّدِ فِيهَا . (وَ) تَصِحُّ ٱلْوَصِيَّةُ (فِي سَبِيلِ ٱللهِ تَعَالَىٰ) ، وَتُصْرَفُ لِلْغُزَاةِ ، وَفِي بَعْضِ ٱلنُّسَخِ بَدَلَ (سَبِيلِ ٱللهِ) : (وَفِي سَبِيلِ ٱلْبِرِّ) أَيْ : كَٱلْوَصِيَّةِ لِلْفُقَرَاءِ ، . . . .

قوله : (من مسلم أو كافر) ، وحيث قصد المسلم تعظيم الكنيسة . . كفر ، وأما الكافر إذا قصد تعظيم المسجد . . فلا يحكم بإسلامه ؛ لأن شرط الإسلام النطق بالشهادتين ، فلا يحصل بمجرد تعظيم المسجد ، بخلاف الردة والعياذ بالله تعالىٰ ؛ فإنها تحصل بمجرد تعظيم الكنيسة .

قوله : (للتعبد فيها) أي : ولو مع نزول المارة ، بخلاف ما إذا كانت لنزول المارة فقط ، أو كانت موقوفة علىٰ قوم يسكنونها ولو من كفار ؛ لأنها ليست كنيسة في الحقيقة ، ولا أثر لتسميتها كنيسة حينئذٍ .

قوله : (وتصح الوصية في سبيل الله تعالىٰ) أي : لأنه من القربات ، فإذا قال : أوصيت بثلث مالي في سبيل الله أو لسبيل الله . . صحت وصيته وصرفت لغزاة الزكاة ، ولو قال : أوصيت بثلث مالي لله ، أو قال : أوصيت بثلث مالي ، ولم يقل : لله . . صحت وصيته وصرفت للمساكين ووجوه البر .

قوله : (وتصرف للغزاة) أي : غزاة الزكاة ؛ وهم المتطوعون بالجهاد ؛ لثبوت هٰذا الاسم لهم في عرف الشرع .

قوله : (وفي بعض النسخ بدل سبيل الله . . .) إلخ : هٰذه النسخة أعم من النسخة الأولىٰ ، وعلىٰ كل : فهو إشارة إلى الجهة ؛ كما تقدم[1] .

قوله : (وفي سبيل البر) أي : الخير والإحسان ؛ فإن البر : اسم عام لكل خير .

قوله : (أي : كالوصية للفقراء) أي : وكالوصية للعلماء ، فتصرف لأصحاب علوم الشرع ؛ من تفسير وحديث وفقه ، بخلاف العلماء بغير ذٰلك ؛ كالمشتغلين بعلم النحو والطب وغير ذٰلك .

ويدخل في الوصية للفقراء : المساكين وعكسه ؛ لوقوع اسم كل منهما على الآخر

---

(١) انظر (٣٠٢/٣) .

عند الانفراد ، بخلافه عند الاجتماع ، فإذا أوصىٰ لهما . . شرك بينهما نصفين ؛ كما في الزكاة .

ويكفي ثلاثة من كل من الفقراء والمساكين والعلماء ونحوهم ، ولو أوصىٰ لجيرانه . . صرفت الوصية لأربعين داراً من كل جانب من جوانب داره الأربع ، وجملة ذٰلك مئة وستون داراً ؛ لخبر ورد في ذٰلك رواه البيهقي وغيره[1] ، وهٰذا إنما يظهر في دار مربّعة محفوفة بدور في جوانبها الأربعة ؛ كما هو الغالب .

قوله : (أو لبناء مسجد) ، وتصح لعمارة مسجد ومصالحه ومطلقاً ، وتحمل عند الإطلاق على المصالح الشاملة للعمارة ؛ عملاً بالعرف .

فإن قال : أردت تمليك المسجد . . فالأرجح : صحة الوصية ؛ كما بحثه الرافعي ؛ معللاً ذٰلك : بأن للمسجد ملكاً وعليه وقفاً[2] ؛ أي : بأن اللفظ المشتمل علىٰ قوله : (للمسجد) يكون ملكاً ، والمشتمل علىٰ قوله : (عليه) يكون وقفاً ، أو المراد : أن للمسجد ملكاً في ذاته ، وعليه وقفاً كذٰلك ، قال النووي : (هٰذا هو الأفقه الأرجح)[3] ، خلافاً لمن قال : (تبطل الوصية حينئذٍ)[4] .

[بيان الإيصاء وما يتبعه]

قوله : (وتصح الوصية . . .) إلخ : هٰذا شروع في الوصية بمعنى الإيصاء ؛ ولذٰلك قال الشارح : (أي : الإيصاء) ، ومعناه لغةً : الإيصال ؛ كالوصية ، وشرعاً : إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت .

وأركانه أربعة : موص ، ووصي ، وموصىً فيه ، وصيغة ؛ كما تقدم التنبيه عليه أول

(١) السنن الكبرىٰ (٦/٢٧٦) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها ، وأخرجه أبو داوود في « المراسيل » (٣٥٠) مرسلاً عن ابن شهاب رحمه الله تعالىٰ .

(٢) الشرح الكبير (٧/١٩) .

(٣) روضة الطالبين (٦/١٠٧) .

(٤) قوله : (حينئذ) أي : حين إذ قال : (عليه) اهـ من هامش (أ) .

الفصل[1] ، وقد تكلم المصنف علىٰ شروط الوصي ، وأما شروط الموصي والموصىٰ فيه والصيغة . . فلم يتكلم عليها ، ونحن نتكلم علىٰ ذٰلك فنقول :

يشترط في الموصي بقضاء الحقوق التي عليه ، وتنفيذ الوصايا ، ورد الودائع ونحوها : أن يكون مكلفاً ، حراً كله أو بعضه ، مختاراً .

وفي الموصي بنحو أمر طفل ومجنون ومحجور سفه مع ما مر : ولاية له عليه ابتداء من الشرع لا بتفويض ؛ فلا يصح الإيصاء من صبي ، ومجنون ، ورقيق ، ومكره ، ولا من أم وعم ؛ لعدم الولاية لهما ، ولا من الوصي ؛ لأن ولايته ليست شرعية ابتداءً ، بل جعلية بتفويض الأب أو الجد إليه ، إلَّا إن أذن له فيه ؛ كأن قال : أوص عني ، فأوصىٰ عن الولي لا عن نفسه ، ولا يصح الإيصاء من أب علىٰ ولده والجد بصفة الولاية ؛ لأن ولايته ثابتة شرعاً ابتداءً ، بخلاف الوصي ؛ كما علمت .

ويشترط في الموصىٰ فيه : كونه تصرفاً مالياً مباحاً ؛ فلا يصح الإيصاء في تزويج نحو بنته أو ابنه ؛ لأن هٰذا لا يسمىٰ تصرفاً مالياً ، وأيضاً غير الأب والجد لا يزوج الصغيرة والصغير ، ولا في معصية ؛ كبناء كنيسة للتعبد ؛ لكون الإيصاء قربة وهي تنافي المعصية .

ويشترط في الصيغة : لفظ يشعر بالإيصاء .

وفي معناه : ما مر في (الضمان)[2] ؛ كأوصيت إليك ، أو فوضت إليك ، أو جعلتك وصياً ، مع بيان ما يوصىٰ فيه ، فلو اقتصر علىٰ نحو : أوصيت إليك . . كان لغواً ، ويكون القبول بعد الموت متىٰ شاء ؛ كما في الوصية بمال ، ويُكتفىٰ بالعمل ؛ كما في الوكالة .

ويصح مؤقتاً ومعلقاً ؛ كأوصيت إليك إلىٰ بلوغ ابني أو قدوم زيد ، فإذا بلغ أو قدم . . فهو الوصي ؛ لأنه يحتمل الجهالات والأخطار .

---

(١) انظر (٣/٢٨٥) .

(٢) انظر (٢/٧٢٧) .

أَيِ : ٱلْإِيصَاءُ بِقَضَاءِ ٱلدُّيُونِ ، وَتَنْفِيذِ ٱلْوَصَايَا ، وَٱلنَّظَرِ فِي أَمْرِ ٱلْأَطْفَالِ . . (إِلَىٰ مَنْ) أَيْ : شَخْصٍ . . . .

ولو قال : أوصيت إلى الله وإلىٰ فلان . . حمل ذكر (الله) على التبرك ، وقد أوصى ابن مسعود فكتب : (وصيتي إلى الله وإلى الزبير وابنه عبد الله)[١] .

ولكل من الموصي والوصي رجوع عن الإيصاء متىٰ شاء ؛ لأنه عقد جائز ، إلَّا إن تعين الوصي وغلب علىٰ ظنه استيلاء ظالم من قاض وغيره ؛ فليس له الرجوع .

ولو خاف الوصي علىٰ مال اليتيم ونحوه من استيلاء الظالم عليه . . فله تخليصه بشيء منه ، والله يعلم المفسد من المصلح ، فيبذل شيئاً لقاضي السوء الذي لو لم يبذل له شيئاً . . لانتزع المال منه وسلمه لبعض خونته ، وأدىٰ ذٰلك إلى استئصاله .

وكذٰلك يجوز للوصي تعييب مال اليتيم ونحوه ـ كما قاله ابن عبد السلام ـ إذا خاف عليه الغصب ؛ لأجل حفظه ؛ كما في قصة الخضر عليه السلام[٢] .

وقد حكاها الله تعالىٰ بقوله : ﴿ أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِي ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴾[٣] .

قوله : (**أي : الإيصاء بقضاء الديون ، وتنفيذ الوصايا**) أي : ونحو ذٰلك ؛ كرد الودائع والعواري والغصوب .

وقوله : (**والنظر في أمر الأطفال**) أي : ونحوهم ؛ كالمجنون والسفيه ، والإيصاء المذكور سنة ، إلَّا في قضاء حق عجز عنه حالاً وليس به شهود ؛ فإنه يجب حينئذٍ ؛ لأن ترك الإيصاء به يؤدي إلىٰ ضياعه .

قوله : (**إلىٰ من**) **أشار بذٰلك** : إلىٰ أنه يتعدىٰ بـ (إلىٰ) كما يتعدىٰ باللام وبنفسه ؛ يقال : أوصيت إلىٰ فلان ، وأوصيت له ، وأوصيته : إذا جعلته وصياً .

وقوله : (**أي : شخص**) **أشار بذٰلك** : إلىٰ أن (من) نكرة موصوفة ، ويصح جعلها موصولة ، فتكون بمعنى (الذي) .

(١) أخرجه الحاكم (٣/٣١٤) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٦/٢٨٢ ـ ٢٨٣) عن عامر بن عبد الله بن الزبير رحمه الله تعالى .
(٢) القواعد الكبرىٰ (١/١٢٩) .
(٣) سورة الكهف : (٧٩) .

وقوله : (اجتمعت فيه) أي : عند موت الموصي وإن لم تكن موجودة عند الوصية ، أو بين الوصية والموت ، حتىٰ لو أوصىٰ إلىٰ من لم تجتمع فيه الشروط ؛ كصبي ورقيق ، ثم اجتمعت فيه عند الموت . . صح .

قوله : (خمس خصال) ، وفي بعض النسخ : (خمسة شرائط) .

وترك سادساً ؛ وهو القدرة على التصرف والاهتداء إليه ، وسيذكره الشارح بقوله : (ويشترط أيضاً في الوصي : ألَّا يكون عاجزاً عن التصرف)[(١)] .

وترك سابعاً أيضاً ؛ وهو عدم العداوة بينه وبين المحجور عليه .

وأما العدالة . . فقد استغنى المصنف عنها بـ (الأمانة) كما ذكره الشارح ؛ حيث قال بعد (الأمانة) : (واكتفىٰ بها المصنف عن العدالة)[(٢)] ، وكذلك الشيخ الخطيب ؛ حيث قال بعد (الأمانة) : (وعبر عنها بعضهم بالعدالة)[(٣)] .

وبهٰذا تعرف ما في قول المحشي : (أي : بعد اعتبار العدالة والاهتداء إلى التصرف ، وعدم العداوة بين المحجور عليه والولي)[(٤)] ؛ لأنه يقتضي أنه يزاد ثلاثة شروط على الخمسة ، فتكون الجملة ثمانية ؛ بناءً علىٰ مغايرة العدالة للأمانة ، وليس كذٰلك .

قوله : (الإسلام) أي : في مسلم ، فلا يصح الإيصاء الىٰ كافر علىٰ مسلم ، وأما الإيصاء إلىٰ كافر علىٰ كافر . . فيصح ؛ كما سيصرح به الشارح في الاستدراك الآتي[(٥)] .

وقوله : (والبلوغ) فلا يصح الإيصاء إلىٰ صبي .

وقوله : (والعقل) فلا يصح الإيصاء إلى المجنون .

وقوله : (والحرية) فلا يصح الإيصاء إلىٰ من به رق .

---

(١) انظر (٣/٣٠٩) .
(٢) انظر (٣/٣٠٨) .
(٣) الإقناع (٢/٦٢) .
(٤) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢١٤) .
(٥) انظر (٣/٣٠٨ ـ ٣٠٩) .

وَٱلْأَمَانَةُ) ، وَٱكْتَفَىٰ بِهَا ٱلْمُصَنِّفُ عَنِ ٱلْعَدَالَةِ ؛ فَلَا يَصِحُّ ٱلْإِيصَاءُ لِأَضْدَادِ مَنْ ذُكِرَ ، لَٰكِنَّ ٱلْأَصَحَّ : جَوَازُ وَصِيَّةِ ذِمِّيٍّ ....

وقوله : (والأمانة) فلا يصح الإيصاء إلىٰ غير الأمين ؛ وهو الفاسق ، وقد جمع ذٰلك الشارح بقوله : (فلا يصح الإيصاء لأضداد من ذكر) .

قوله : (واكتفىٰ بها المصنف عن العدالة) أشار بذٰلك : إلىٰ مساواة الأمانة للعدالة ؛ كما مرّ [١] .

وهل تكفي العدالة ولو ظاهرة ، أو لا بُدَّ من العدالة الباطنة ؟

جرىٰ شيخ الإسلام تبعاً للهروي وتبعه الشيخ الخطيب على الأول [٢] ، **والمعتمد** : أنه لا بد من العدالة الباطنة .

وجمع بعضهم بحمل الأول : علىٰ ما إذا لم يقع نزاع ، والثاني : علىٰ ما إذا وقع نزاع .

وهو جمع حسن ؛ لٰكن الذي اعتمده الزيادي : أنه لا بُدَّ من العدالة الباطنة مطلقاً ، سواء وقع نزاع أم لا [٣] .

قوله : (فلا يصح الإيصاء لأضداد من ذكر) تفريع علىٰ مفاهيم الشروط المتقدمة إجمالاً ، وقد فصلناه لك سابقاً ، **لٰكن الأظهر أن يقول** : فلا يصح الإيصاء إلىٰ من اتصف بشيء من أضداد ذٰلك ، **إلَّا أن يجاب** : بأنه علىٰ تقدير مضاف ، والتقدير : لذوي أضداد من ذكر .

قوله : (لٰكن الأصح : جواز وصية . . .) إلخ : استدراك علىٰ قوله : **(فلا يصح الإيصاء لأضداد من ذكر)** بالنسبة للكافر .

وقوله : (وصية ذمي . . .) إلخ : قضيته : أنه لو كان الموصي مسلماً والمحجور عليه كافراً ؛ بأن أسلم شخص وله ابن بالغ عاقل سفيه كافر ؛ فإنه لا يتبعه في الإسلام . . لا

---

(١) انظر (٣/٣٠٧) .

(٢) أسنى المطالب (٣/٦٧) ، مغني المحتاج (٣/٩٤) .

(٣) حاشية الزيادي علىٰ شرح المنهج (ق/٢٥٣) .

إِلَىٰ ذِمِّيٍّ عَدْلٍ فِي دِينِهِ عَلَىٰ أَوْلَادِهِ ٱلْكُفَّارِ . وَيُشْتَرَطُ أَيْضاً فِي ٱلْوَصِيِّ : أَلَّا يَكُونَ عَاجِزاً عَنِ ٱلتَّصَرُّفِ ؛ فَٱلْعَاجِزُ عَنْهُ لِكِبَرٍ أَوْ هَرَمٍ مَثَلاً . . لَا يَصِحُّ ٱلْإِيصَاءُ إِلَيْهِ ، وَإِذَا جَمَعَتْ أُمُّ ٱلطِّفْلِ ٱلشَّرَائِطَ ٱلْمَذْكُورَةَ . . . .

يصح أن يوصي عليه كافراً ، وهو الراجح ، خلافاً لما جرىٰ عليه في « شرح الروض » من أنَّه يصح أن يوصي عليه كافراً[1] .

وقوله : (إلىٰ ذمي عدل في دينه) ، وعرف ذٰلك بالتواتر من العارفين بدينه ، أو بشهادة شاهدين عارفين بذٰلك بعد إسلامهما .

وقضية قوله : (إلىٰ ذمي) : أنه لا يصح الإيصاء إلىٰ حربي علىٰ أولاد حربي ، والظاهر : الصحة .

قوله : (ويشترط أيضاً) أي : كما اشترط ما تقدم من الشروط .

وقوله : (ألَّا يكون عاجزاً عن التصرف) أي : بأن يكون قادراً على التصرف .

وقوله : (فالعاجز عنه لكبر . . .) إلخ : تفريع علىٰ مفهوم الشرط الذي قبله .

وقوله : (أو هرم) أي : شدة الكبر .

وقوله : (مثلاً) أي : أو خبل أو سفه أو مرض ، ولا يضر عمىً ؛ لأن الأعمىٰ متمكّن من التوكيل فيما لا يتمكن منه ؛ كبيع المعين .

قوله : (وإذا جمعت أم الطفل الشرائط المذكورة) أي : عند الوصية ، لا عند الموت وإن جرىٰ عليه جمع ؛ كشيخ الإسلام وتبعه الشيخ الخطيب[2] ؛ لأن الأولوية إنما يخاطب بها الموصي وهو لا علم له بما يكون عند الموت .

لا يقال : قد تجتمع فيها الشروط عند الوصية وتنتفي عند الموت ، فيتبين بطلان الوصية ، فالعبرة حينئذٍ بحال الموت لا بحال الوصية .

لأنا نقول : الأصل بقاء ما هي عليه ، فيقال : إذا اجتمعت فيها الشروط عند الوصية . . فالأولىٰ أن يوصي لها ؛ نظراً للأصل المذكور ، ومع ذٰلك إذا انتفت فيها الشروط

---

(١) أسنى المطالب (٣/٦٨) .

(٢) فتح الوهاب (٢/٢٤) ، الإقناع (٢/٦٣) .

فَهِيَ أَوْلَىٰ مِنْ غَيْرِهَا .

عند الموت . . تبين عدم صحة الوصية ، فمن اعتبر حال الموت . . نظر إلى استمرار الصحة ، ومن اعتبر حال الوصية . . نظر إلى الأولوية المبنية على الأصل المذكور .

وقوله : (فهي أولىٰ من غيرها) أي : لوفور شفقتها ، وخروجاً من خلاف الإصطخري ؛ فإنه يرىٰ أنها تلي بعد الأب والجد[1] ، وكان شيخنا رحمه الله تعالىٰ يقول : (لا بأس بتقليد الإصطخري في هٰذا الزمان ؛ فإنها أشفق من غيرها غالباً) .

وتزوجها لا يبطل وصايتها ، إلَّا إن نص عليه الموصي .

وعلم من ذٰلك : أن الأنوثة غير مانعة من الوصاية ؛ لما في « سنن أبي داوود » : أن عمر رضي الله تعالىٰ عنه أوصىٰ إلىٰ حفصة بنته وكانت زوجة له صلى الله عليه وسلم[2] .

---

(١) انظر « فتح الوهاب » (٢/٢٤) .

(٢) سنن أبي داوود (٢٨٧٩) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

كتاب أحكام النكاح

(كتاب أحكام النكاح)

أي : كاستحبابه للتائق للوطء الواجد أُهبته ؛ كما سيأتي[1] .

وهـٰذا هو الركن الثالث من أركان الفقه ، وإنما قدموا العبادات ؛ لأنها أهم ؛ لتعلقها بالله تعالىٰ ، ثم المعاملات ؛ لأن الاحتياج إليها أشد من الاحتياج لغيرها ، ووسطوا الفرائض ؛ للإشارة إلىٰ أنها نصف العلم ؛ كما في الحديث[2] ، ثم النكاح ؛ لأنه إذا تمت شهوة البطن . . يحتاج لشهوة الفرج ، ثم الجنايات ؛ لأن الغالب أن الجناية تحصل بعد استيفاء شهوتي البطن والفرج ، ثم الأقضية والشهادات ؛ لأن الإنسان إذا وقعت منه الجنايات . . رفعوه للقاضي واحتاجوا للشهادة عليه ، ثم ختموا بالعتق ؛ رجاء أن يختم الله لهم بالعتق من النار .

والنكاح من الشرائع القديمة ؛ فإنه شرع من لدن أبينا آدم عليه السلام ، واستمر حتىٰ في الجنة ؛ فإنه يجوز للإنسان النكاح في الجنة ولو لمحارمه ، ما عدا الأصول والفروع ؛ فلا ينكح أمه ولا بنته فيها .

وفائدته في الدنيا : حفظ النسل ، وتفريغ ما يضر حبسه من المني ، واستيفاء اللذة والتمتع ، وهـٰذه هي التي تبقىٰ في الجنة .

والأصل فيه : الكتاب والسنة وإجماع الأمة .

فمن الكتاب : قوله تعالىٰ : ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾[3] ، وقوله تعالىٰ : ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ ﴾[4] .

ومن السنة : قوله صلى الله عليه وسلم : « تناكحوا . . تكثروا ؛ فإني مُباهٍ بكم الأمم

---

(١) انظر (٣/٣١٧) .

(٢) أخرجه الحاكم (٤/٣٣٢) ، وابن ماجه (٢٧١٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) سورة النساء : (٣) .

(٤) سورة النور : (٣٢) .

(وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ) - وَفِي بَعْضِ ٱلنُّسَخِ : (وَمَا يَتَّصِلُ بِهِ) - (مِنَ ٱلْأَحْكَامِ وَٱلْقَضَايَا) . وَهَـٰذِهِ ٱلْكَلِمَةُ سَاقِطَةٌ مِنْ بَعْضِ نُسَخِ ٱلْمَتْنِ ....

يوم القيامة »[1] ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « من أحب فطرتي . . فليستنّ بسُنّتي ، ومن سُنّتي النِّكاح »[2] .

وأركانه خمسة : زوج ، وزوجة ، وولي ، وشاهدان ، وصيغة .

قوله : (وما يتعلق به) أي : والذي يتعلق به ؛ من صحة وفساد وحلّ وحرمة ونحو ذٰلك .

ويحتمل أن المراد بما يتعلق به : جميع ما يأتي إلىٰ (كتاب الجنايات) لتعلّق جميع ذٰلك بالنكاح ؛ كما قاله ابن قاسم العبادي في « شرحه على الكتاب »[3] .

قوله : (وفي بعض النسخ : وما يتصل به) عطف علىٰ مقدر تقديره : هٰكذا في بعض النسخ .

قوله : (من الأحكام) أي : من بعض الأحكام ؛ بمعنى النسب التامة ، جمع حكم ؛ بمعنى النسبة التامة .

وقوله : (والقضايا) أي : ومن القضايا الآتي ذكرها في الفصول الآتية ، ومعناها : النسب المقضيُّ بها ، فهي جمع قضية ؛ بمعنىٰ نسبة مقضي بها ، فتكون بمعنى الأحكام ، فالعطف من قبيل عطف التفسير .

ويصح أن يكون المراد بالقضايا : المعنى المصطلح عليه عند أهل الميزان ، فالعطف من قبيل عطف الكل على الجزء ؛ لأن القضية بالمعنى المصطلح عليه عندهم : المركب من المحكوم عليه والمحكوم به والحكم ؛ بمعنى النسبة .

قوله : (وهٰذه الكلمة ساقطة من بعض نسخ المتن) المراد بالكلمة : المعنى اللغوي ؛ لأن الإشارة لقوله : (من الأحكام والقضايا) ، وهي كلمات .

---

(١) أخرجه الديلمي في « مسنده » كما في « الفردوس » (٢٦٦٣) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما ، وعبد الرزاق (١٠٣٩١) مرسلاً عن سعيد بن أبي هلال رحمه الله تعالىٰ .
(٢) أخرجه أبو يعلىٰ في « المسند » (٢٧٤٨) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٧٨/٧) مرسلاً عن عبيد بن سعد رحمه الله تعالىٰ .
(٣) فتح الغفار (٢/ق ١٢٤ ـ ١٢٥) .

قوله : (والنكاح يطلق لغةً : على الضم) يقال : تناكحت الأشجار : إذا تمايلت وانضمَّ بعضها إلى بعض .

وقوله : (والوطء والعقد) ظاهره بل صريحه : أنه يطلق لغةً : على الوطء والعقد ، ولا مانع منه ، ويؤيده : قول الشيخ الخطيب : (والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطء جميعاً)[1] ، وهـٰذا لا ينافي أنه شرعاً : حقيقة في العقد مجاز في الوطء ، وقيل : بالعكس ، وقيل : حقيقة فيهما ؛ ولذٰلك قال الشيخ الخطيب بعد ما تقدم : (ولأصحابنا في موضوعه الشرعي ثلاثة أوجه : أصحّها : أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء)[2] .

وبؤيد ذٰلك أيضاً : قول النووي في « شرح مسلم » : (هو في اللغة : الضمّ ، ويطلق على العقد والوطء) ، ثم قال : (قال الواحدي : قال أبو القاسم الزَّجَّاجي : النكاح في كلام العرب بمعنى العقد والوطء جميعاً) ، ثم قال : (وقال أبو علي الفارسي : فرّقت العرب بينهما فرقاً لطيفاً ؛ فإذا قالوا : نكح فلانة أو بنت فلان . . أرادوا : عقد عليها ، وإذا قالوا : نكح امرأته أو زوجته . . أرادوا : وطئها)[3] .

وبذٰلك اندفع ما زعمه المحشي بقوله : (فيه تساهل ؛ لأن الوطء والعقد من معناه الشرعي ، وإنما الخلاف في كونه حقيقة فيهما أو لا)[4] .

ولا يرد على ما هو الأصح ؛ من أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء . . قوله تعالىٰ : ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾[5] ؛ لأن المراد به فيه : العقد ، وأما الوطء . . فهو مستفاد من خبر : « حتىٰ تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك »[6] ، فالعقد مستفاد من الكتاب ، والوطء مستفاد من السنّة ، أو المراد به في ذٰلك : الوطء مجازاً من إطلاق اسم السبب على المسبب ؛ بقرينة الخبر المذكور .

---

(١) الإقناع (٦٣/٢) .

(٢) الإقناع (٦٣/٢) .

(٣) شرح صحيح مسلم (١٧١/٩) .

(٤) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢١٥) .

(٥) سورة البقرة : (٢٣٠) .

(٦) أخرجه البخاري (٢٦٣٩) ، ومسلم (١٤٣٣) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

وَيُطْلَقُ شَرْعاً: عَلَىٰ عَقْدٍ مُشْتَمِلٍ عَلَى ٱلْأَرْكَانِ وَٱلشُّرُوطِ. (وَٱلنِّكَاحُ ....

قوله: (ويطلق شرعاً: علىٰ عقد مشتمل على الأركان والشروط) كان الأوضح والأولىٰ أن يقول كما قال غيره: (عقد يتضمَّن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته) ، **فمفادُهُ**: الإباحة لا الملك **على الأوجه** ؛ لأنه اختلف في كونه عقد إباحة أو تمليك علىٰ وجهين: **أوجههما**: أنه عقد إباحة ، **يظهر أثر ذٰلك**: فيما لو حلف لا يملك شيئاً وله زوجة ، **والأصح**: أنه لا يحنث حيث لا نية ، **وعلى الثاني**: فهو تمليك لأن ينتفع لا للمنفعة ، فلو وطئت المرأة بشبهة.. فالمهر له اتفاقاً.

والمعقود عليه المرأة ـ أي: منفعة بضعها ـ **على الراجح** ، **وقيل**: المعقود عليه كل من الزوجين.

وينبني علىٰ هٰذا الخلاف: أنها لا تطالبه بالوطء على الأول ؛ لأنه حقه ، فلا يجب عليه وطؤها.

نعم ؛ الأولىٰ له ذٰلك ؛ ليعفّها ويحصّنها ، وتطالبُه به على الثاني.

وعقد النكاح لازم من جهة الزوجة قطعاً ، ومن جهة الزوج **على الراجح** ، فلا خيار فيه ، وليس لهما فسخه بلا عيب من العيوب الآتية ، فلا ينافي أن لكلٍّ منهما فسخه بالعيب ؛ كما سيأتي[1].

ومقابل الراجح: أنه جائز من جهة الزوج من حيث إن له رفعه بالطلاق ، وأما فسخه بلا سبب.. فلا يتأتىٰ لا من الرجل ولا من المرأة ، وهٰذا يسلمه الأول ؛ **فالخلف لفظي**.

قوله: (والنكاح) أي: بمعنى التزوج ؛ أي: قبول التزويج ؛ إذ هو الذي من طرف الزوج ، فهو المحكوم عليه بالاستحباب له ، ففي كلام المصنف شبه استخدام ؛ حيث ذكر النكاح أولاً في الترجمة بمعنى العقد المركب من الإيجاب والقبول ، وذكره ثانياً

---

(١) انظر (٣/٣٩٥ ـ ٤٠٢).

بمعنىً آخر ؛ وهو القبول الذي هو أحد طرفيه ، وأما الإيجاب الذي هو الطرف الآخر . . فهو من طرف الولي ، وهو مستحب أيضاً إن كانت المرأة تائقة ، فيستحب لها النكاح بمعنى التزوج ؛ الذي هو الإيجاب ، لكن بواسطة الولي .

وفي معنى التائقة : المحتاجة للنفقة ، والخائفة من اقتحام الفجرة ، بل إن لم تندفع الفجرة عنها إلَّا بالنكاح . . وجب ، فإن لم تكن تائقة ولا محتاجة ولا خائفة . . كره لها ؛ لأنها يُخشىٰ منها أَلَّا تقوم بحقوق الزوجية مع عدم السبب المقتضي للنكاح ، فما قيل : إنه يستحب لها ذٰلك مطلقاً . . مردود .

ويستحب كون الزوجة بكراً ، إلَّا لعذر ؛ كضعف آلته عن الافتضاض ؛ أي : إزالة البكارة ، أو احتياجه لمن يقوم على عياله ؛ كما وقع لجابر ؛ فإنه لما قال له صلى الله عليه وسلم : « هلّا بكراً تلاعبها وتلاعبك » . . اعتذر له فقال : إن أبي قُتل يوم أحد وترك تسع بنات ، فكرهت أن أجمع إليهنَّ جارية خرقاء مثلهن ـ أي : لا تحسن شيئاً ـ ولٰكن امرأة تمشطهنَّ وتقوم عليهن ، فقال صلى الله عليه وسلم : « أصبت »[1] .

وكونُها دَيِّنة لا فاسقة ، جميلة عرفاً عند العلامة الرملي[2] ، أو بحسب طبعه عند العلامة الزيادي[3] ؛ لخبر « الصحيحين » : « تنكح المرأة لأربع : لمالها ، وجمالها ، ولحسبها ، ولدينها . . فاظفر بذات الدين تربت يداك »[4] ؛ أي : التصقت بالتراب ، وهو كناية عن الفقر ، فكأنه قال : افتقرت إن لم تفعل ، واستغنيت إن فعلت ، لا بارعة الجمال ؛ لأنها تزهو عليه بجمالها البارع ، وتمتد إليها الأعين غالباً .

وكونها ولوداً ، ويعرف كون البكر ولوداً بأقاربها ، ودوداً ؛ لخبر : « تزوجوا الولود

(١) أخرجه البخاري (٢٩٦٧) ، ومسلم (٥٤/٧١٥) .

(٢) نهاية المحتاج (١٨١/٦ ـ ١٨٢) .

(٣) حاشية الزيادي على شرح المنهج (ق/٢٦٥) .

(٤) صحيح البخاري (٥٠٩٠) ، صحيح مسلم (١٤٦٦) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، وقوله : « تنكح المرأة لأربع » هٰذا إخبار من النبي صلى الله عليه وسلم عما يقع في الناس . اهـ مؤلف اهـ من هامش (هـ) .

الودود ؛ فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة »[1] ، بالغةً إلَّا لحاجة ، خفيفةَ المهر ، لا مطلقة يرغب فيها مطلقها ، أو ترغب هي فيه .

ذاتَ نسب طيب ، لا بنت زناً ولا بنت فاسق ، ومثلهما : اللقيطة ومن لا يعرف لها أب ؛ لخبر : « تخيروا لِنُطَفِكُم »[2] ، غيرَ ذات قرابة قريبة ؛ بأن كانت أجنبية أو ذات قرابة بعيدة ؛ لضعف الشهوة في ذات القرابة القريبة ؛ كبنت العم ، فيجيء الولد نحيفاً ؛ ولذلك قال بعضهم[3] : [من الخفيف]

إِنْ أَرَدْتَ الْإِنْجَابَ فَانْكَحْ غَرِيباً ... وَإِلَى الْأَقْرَبِينَ لَا تَتَوَصَّلْ
فَانْتِقَاءُ الثِّمَارِ طِيباً وَحُسْناً ... ثَمَرٌ غُصْنُهُ غَرِيبٌ مُوَصَّلْ

ويستحب أن يعقد عليها في شوال ، وأن يكون في يوم الجمعة أول النهار ، وأن يكون في جمع ، وأن يكون في المسجد ، ويستحب أيضاً أن يدخل عليها في شوال ؛ كما فعل صلى الله عليه وسلم في عائشة رضي الله تعالىٰ عنها[4] .

قوله : (مستحب) أي : استحباباً عارضاً ؛ لأن أصله الإباحة ؛ لكن إن قصد به العفة أو حصول ولد أو نحو ذلك .. صار طاعة ، بخلاف ما لو قصد مجرد استيفاء اللذة أو قضاء وطره ؛ ولهذا لا يصح نذره ولو في صورة الاستحباب على ما اعتمده الرملي[5] .

وقال ابن حجر : (يصح نذره إن قصد به العفة ، أو حصول ولد ، أو نحو ذلك ؛ نظراً لاستحبابه حينئذٍ)[6] .

وهو وجيه ، والعلامة الرملي نظر لكون أصله الإباحة والاستحباب عارض .

(١) أخرجه أبو داوود (٢٠٥٠) ، والنسائي (٦/٦٥) عن سيدنا معقل بن يسار رضي الله عنه .
(٢) أخرجه الحاكم (٢/١٦٣) ، وابن ماجه (١٩٦٨) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .
(٣) البيتان لعلي بن الحسن الباخرزي في « ديوانه » (ص ١٦٨) .
(٤) أخرجه مسلم (١٤٢٣) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .
(٥) نهاية المحتاج (٦/١٧٨) .
(٦) تحفة المحتاج (٧/٢١٨) .

بِمَنْ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ) بِتَوَقَانِهِ لِلْوَطْءِ ، وَيَجِدُ أُهْبَتَهُ ؛ كَمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ ، فَإِنْ فَقَدَ ٱلْأُهْبَةَ .. لَمْ يُسْتَحَبَّ لَهُ ٱلنِّكَاحُ ....

ويستثنى من إطلاق المصنف : ما لو كان في دار الحرب ؛ فإنه لا يستحب له النكاح وإن وجدت فيه الشروط ؛ كما نص عليه الشافعي ، وعلّله بالخوف على الولد من الكفر والاسترقاق[1] .

قوله : (لمن يحتاج إليه) أي : للشخص الذي يحتاج إلى النكاح ، سواء كان مشتغلاً بالعبادة أم لا .

وقوله : (بتوقانه للوطء) متعلق بـ (يحتاج) أي : بسبب اشتياقه للوطء ، فالباء للسببية .

فإن لم يكن به توقان .. كره له النكاح إن فقد أهبته ، سواء كان به علة ؛ كتعنين ، أم لا ، أو وجدها وكان به علّة ؛ كهرم وتعنين ؛ لانتفاء حاجته ، مع التزام فاقد الأهبة ما لا يقدر عليه ، وخطر القيام به فيمن عداه ، فإن وجدها ولا علة به .. فَتَخَلٍّ لعبادة أفضل إن كان متعبداً ؛ اهتماماً بها ، وإن لم يكن متعبداً .. فالنكاح أفضل من تركه ؛ لئلا تفضي به البطالة بسبب التفكر إلى الفواحش .

قوله : (ويجد أُهبته) عطف على قوله : (يحتاج إليه) ، والأُهبة ـ بضم الهمزة ـ : مؤن النكاح .

وقوله : (كمهر ونفقة) أي : وكسوة ؛ كما أشار إليه بكاف التمثيل .

والمراد بالمهر : الحال منه ، وبالنفقة : نفقة يوم النكاح وليلته ، وبالكسوة : كسوة فصل التمكين .

قوله : (فإن فقد الأهبة) أي : مع توقانه للوطء ؛ كما هو الفرض .

وقوله : (لم يستحب له النكاح) ، بل يستحب له تركه ؛ كما في « المنهاج » وغيره[2] ، وبالغ في « شرح مسلم » فقال : (يكره له النكاح ، ويكسر شهوته بالصوم

---

(1) الأم (٥/٤٩) .
(2) منهاج الطالبين (ص ٣٧٢) .

إرشاداً)[1] ؛ فإنه بالتمرن عليه يضعف الشهوة ؛ لخبر : « يا معشر الشباب ؛ من استطاع منكم الباءة .. فليتزوج ؛ فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع .. فعليه بالصوم ؛ فإنه له وجاء »[2] ؛ أي : قاطع لتوقانه ، والباءة ـ بالمدّ ـ : مؤن النكاح .

فإن لم ينكسر بالصوم .. لا يكسره بالكافور ونحوه ، بل يتزوّج ويتوكل على الله ؛ فإن الله تكفّل بالرزق للمتزوج بقصد العفاف ، فإن كسره بالكافور الطيار ونحوه .. كره إن أضعف الشهوة ، فإن قطعها من أصلها .. حرم ، وكذلك استعمال المرأة الشيء الذي يبطئ الحبل أو يقطعه من أصله ؛ فيكره في الأول ، ويحرم في الثاني .

قوله : (**ويجوز للحرّ**) أي : كامل الحرية ، غير النبي صلى الله عليه وسلم ، أما هو صلى الله عليه وسلم .. فيجوز له نكاح أكثر من أربع ؛ فإنه صلى الله عليه وسلم تزوّج خمس عشرة امرأة ، ودخل بثلاث عشرة ، وتوفي عن تسع أشار إليهنّ شيخنا بأوائل قوله[3] : [من الطويل]

عَشِقْتُ مَلِيحاً زَادَ حُسْناً جَمَالُهُ ... صَفَا رَشَأٌ هِنْدِيُّهُ سُلَّ لِلْفَتْكِ
فَخُذْ أَحْرُفاً مِنْ أَوَّلِ النَّظْمِ تَسْتَفِدْ ... نِسَاءً تُوُفِّي عَنْهُمُ الْمُصْطَفَى الْمَكِّي

فالعين : لعائشة ، **والميم** : لميمونة ، **والزاي** : لزينب بنت جحش ، **والحاء** : لحفصة ، **والجيم** : لجويرية ، **والصاد** : لصفية ، **والراء** : لرملة ، **والهاء** : لهند ، **والسين** : لسودة ، رضي الله عنهنّ .

قوله : (**أن يجمع**) أي : في عقد واحد ، أو في عقود متعددة ولو مرتّبة[4] .

وقوله : (**بين أربع حرائر**) أي : ولو كنّ كافرات ، فإن زاد عليهنّ .. بطل الزائد إن عقد عليه بعد الأربع ، وإلّا .. بطل الكل ؛ إذ إبطال واحدة ليس بأولىٰ من إبطال الأخرىٰ ، فيبطل الجميع .

---

(١) شرح صحيح مسلم (٩/١٧٤) .
(٢) أخرجه البخاري (٥٠٦٦) ، ومسلم (١٤٠٠) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .
(٣) قوله : (هنديه) كناية عن لحظ أجفانه من شدة جماله . اهـ من هامش (هـ) .
(٤) قوله : (ولو مرتبة) سواء كانت مرتبة أو غير مرتبة ؛ بأن وكل فيها . اهـ من هامش (أ) .

وجوّز بعض الخوارج تسعاً ؛ أخذاً من قوله تعالىٰ : ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾[1] ، أي : اثنين وثلاثة وأربعة ، ومجموع ذٰلك تسع .

وقال بعض الخوارج أيضاً : إن هٰذه الآية تدل علىٰ ثمانية عشر ؛ لأن معنىٰ مثنى : اثنين اثنين ، وثلاث : ثلاثة ثلاثة ، ورباع : أربعة أربعة ، ومجموع ذٰلك ما ذكر ، وهٰذا خرق للإجماع[2] .

والمراد من الآية ـ والله أعلم ـ : فانكحوا ما طاب لكم من النساء اثنين أو ثلاثاً أو أربعاً ؛ فلا تجوز الزيادة على الأربع ؛ ولذٰلك قال صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد أسلم علىٰ عشر نسوة : « أمسك أربعاً ، وفارق سائرهن »[3] ، وإذا وجب الاقتصار علىٰ أربع في الدوام . . ففي الابتداء أولىٰ .

واستفيد من تقييد المصنف بالحرائر : جواز الجمع بين الإماء بملك اليمين من غير حصر ولو كنَّ مع الحرائر ؛ لإطلاق قوله تعالىٰ : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ﴾[4] .

فائدة

[في بيان تعدد الزوجات في الشرائع الثلاث]

ذكر ابن عبد السلام : أنه كان في شريعة موسىٰ عليه السلام جواز النساء من غير حصر ؛ تغليباً لمصلحة الرجال ، وفي شريعة عيسىٰ عليه السلام أنه لا يجوز غير واحدة ؛ تغليباً لمصلحة النساء ، وراعت شريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم مصلحة النوعين[5] .

والحكمة في أن موسىٰ عليه السلام غَلَّبَ مصلحة الرجال : أن فرعون كان يقتل

(١) سورة النساء : (٣) .
(٢) انظر « تفسير القرطبي » (٥/٢٠ ـ ٢١) .
(٣) أخرجه الحاكم (٢/١٩٢) ، وابن حبان (٤١٥٧) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .
(٤) سورة النساء : (٣) .
(٥) القواعد الكبرىٰ (١/٦٢) .

فَقَطْ ، إِلَّا أَنْ تَتَعَيَّنَ ٱلْوَاحِدَةُ فِي حَقِّهِ ؛ كَنِكَاحِ سَفِيهٍ وَنَحْوِهِ مِمَّا يَتَوَقَّفُ عَلَى ٱلْحَاجَةِ ، . . . . .

أبناءهم ويستحيي نساءهم ، فناسب أن يُغلّب في شريعته مصلحة الرجال ؛ لقلّتهم وكثرة النساء .

والحكمة في أن عيسىٰ عليه السلام غلّب مصلحة النساء : أنه خلق من أمه بلا أب ، فناسب أن يغلّب في شريعته مصلحة النساء ؛ لكونها نوع أصله الذي هو أمه .

والحكمة في تخصيص الأربع : أن الشخص له طبائع أربع ، وأن المقصود من النكاح الألفة والمؤانسة ، وذٰلك يفوت بالزيادة على الأربع دون الاقتصار على الأربع ؛ لأنه إذا دار عليهنّ بالقسم . . فإنّما يغيب عن كل واحدة منهن ثلاث ليال ، وهي مدة قريبة مغتفرة شرعاً في كثير من الأبواب .

قولـه : (فقـط) أي : دون ما زاد على الأربع ، وقد عرفت حكـم الزائد فيما مرَّ آنفاً .

قوله : (إلَّا أن تتعين الواحدة في حقه) أي : فلا تجوز الزيادة عليها .

وقوله : (كنكاح سفيه) أي : فإنه تتعينُ فيه الواحدة ؛ لأنه إنما يزوَّج للحاجة ، وهي تندفع بالواحدة ، فينكح هو بإذن وليه أو ينكح له وليه بإذنه ، ولا يعتد بقوله في الحاجة حتىٰ تظهر أمارات الشهوة ؛ لأنه قد يقصد إتلاف ماله لسفهه .

وقوله : (ونحوه) أي : نحو نكاح السفيه ؛ كنكاح المجنون ؛ فإنه تتعين فيه الواحدة ؛ لأنه إنما يزوّج للحاجة وهي تندفع بالواحدة ، واحتياجه لغير الواحدة نادر لا يعتبر .

نعم ؛ إن كان احتياجه لمرض . . زيد بقدر الحاجة ، والمزوّج له أب ثم جدٌّ ثم حاكم ، دون سائر العصبات .

ويلزم الأب وإن علا تزويج المجنون الكبير المحتاج للنكاح ، بخلاف المجنون الصغير ، والمجنونِ الكبير غير المحتاج له ، وأما الصغير العاقل . . فلأبيه وإن علا تزويجه ولو أربعاً ؛ لمصلحة غبطة ظاهرة لأبيه .

وقوله : (مما يتوقف على الحاجة) أي : من نكاح يتوقف على الحاجة ؛ كنكاح

(وَ) يَجُوزُ (لِلْعَبْدِ) وَلَوْ مُدَبَّراً أَوْ مُبَعَّضاً أَوْ مُكَاتَباً أَوْ مُعَلَّقاً عِتْقُهُ بِصِفَةٍ (أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ اثْنَيْنِ) أَيْ : زَوْجَتَيْنِ فَقَطْ ....

المجنون ؛ كما تقدم[1] ، فـ (ما) واقعة على نكاح ، فاندفع قول المحشي : (لو قال : « ممن يتوقف جواز نكاحه على الحاجة » .. لكان أولى وأنسب)[2] ، ولعله بناه على تفسير قوله : (ونحوه) بنحو السفيه ؛ كما يدلّ له تمثيله بالمجنون ، وقد فسرناه لك فيما تقدم بـ (نحو نكاح السفيه) ، ومثّلناه بـ (نكاح المجنون)[3] .

قوله : (ويجوز للعبد) المراد به : من فيه رقّ بجميع أنواعه ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (ولو مدبّراً ...) إلخ ، وإن كان المتبادر من العبد كامل الرق الذي لم يجر عليه سبب من أسباب الحرية .

وقوله : (أن يجمع بين اثنين) أي : سواء كانتا في عقد واحد أو في عقدين ولو مرتّبين ، وسواء كانتا حرّتين أو أمتين أو مختلفتين ، فهو على النصف من الحر ؛ لأن النكاح من باب الفضائل ، فلم يلحق العبد فيه بالحر ؛ كما لم يلحق الحر غير النبي بمنصب الأنبياء في الزيادة على الأربع .

وعلم من ذلك : جواز نكاح العبد الأمة مع الحرة ؛ فإنه لا يشترط لنكاحه الأمة الشروط الآتية .

قوله : (أي : زوجتين فقط) أي : دون ما زاد عليهما ، فإن زاد عليهما .. فكما لو زاد الحر على الأربع .

والحاصل : أنه لو نكح الحر خمساً أو ستاً فأكثر ، أو العبد ثلاثاً فأكثر : فإن كان في عقد واحد .. بطل في الجميع ، وإن كان في عقود مترتبة .. بطلت الخامسة فما فوقها في الحر ، والثالثة فما فوقها في الرقيق ؛ لأن الزيادة على العدد الشرعي حصلت في كل منهما .

---

(١) انظر (٣/٣٢٠) .
(٢) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢١٥) .
(٣) انظر (٣/٣٢٠) .

قوله : (ولا ينكح) أي : لا يتزوج ، فلا يجوز ولا يصح .

وقوله : (الحر) أي : الكامل الحرية ، بخلاف الرقيق كلاًّ أو بعضاً ؛ فيجوز له نكاح الأمة وإن لم توجد الشروط ؛ كما مرَّ[1] .

نعم ؛ الإسلام شرط في المسلم حراً كان أو غيره ، فهو يعم الحر وغيره ، ويختص بالمسلم .

قوله : (أمة) أي : من فيها رق ولو مبعّضة ، فهي كالرقيقة ؛ لأن إرقاق بعض الولد محذور ؛ كإرقاق كله .

نعم ؛ إذا جاز له نكاح الأمة ووجد مبعّضة . . وجب تقديمها على كاملة الرق ؛ لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله ، وهاذا هو الراجح من تردد للإمام[2] ، وعلى تعليل منع رقيقة الكل اقتصر الشيخان[3] ، بل يجب تقديم من هي أقل رقاً على من هي أكثر رقاً .

ولو أوصى بأولاد أمته ثم أعتقها الوارث . . فلا ينكحها الحر إلَّا بشروط الأمة ؛ لأن العلة وهي إرقاق الولد تجري فيها .

وبها يلغز من وجهين : الأول أن يقال : لنا حرة لا ينكحها الحر إلَّا بشروط الأمة ، الثاني : أن ولدها رقيق بين حرّين .

قوله : (لغيره) إنما قيَّد الشارح بذلك ؛ لأنه لا يجوز له نكاح أمته مطلقاً ، وجدت الشروط أو لا .

نعم ؛ إن أعتقها . . جاز له نكاحها ، بل يستحب ؛ لأنه ورد أن له أجرين : أجراً على إعتاقها ، وأجراً على نكاحها[4] .

وكذلك لا يجوز أن ينكح أمة ولده ؛ لأنها مثل أمته ، فإن طرأ ملك الفرع على نكاح

---

(١) انظر (٣/٣٢١) .

(٢) نهاية المطلب (١٢/٢٦٥) .

(٣) الشرح الكبير (٨/٥٩) ، روضة الطالبين (٧/١٢٩) .

(٤) أخرجه البخاري (٢٥٤٧) ، ومسلم (٢٤١) عن سيدنا أبي موسى الأشعري رضي الله عنه .

أصله ؛ بأن ملك الولد الأمة التي تزوجها أبوه قبل ملكه . . لم ينفسخ النكاح ؛ لأنه دوام مع ضعف تعلُّق الأب بمال الولد ، بخلاف أمة المكاتب ؛ فإنه يمتنع على السيد نكاحها ابتداءً ودواماً ؛ لأن تعلُّق السيد بمال المكاتب أقوىٰ .

ومثل أمته أيضاً : الأمة الموقوفة عليه ، والموصىٰ له بمنفعتها على الدوام .

وكذٰلك يمتنع على السيدة أن تنكح عبدها المملوك لها ، أو الموقوف عليها ، أو الموصىٰ لها بمنفعته على الدوام .

قوله : (إلَّا بشرطين) ، وسيزيد الشارح عليهما شرطين ، فالجملة أربعة ، والذي في « الخطيب » تبعاً لـ « المنهج » جعلها ثلاثة ؛ بجعل الأول : العجز عن الحرة ، فيشمل فقد صداقها ، وعدم كونها تحته[1] ، فيستغنىٰ به عن الشرط الأول من الشرطين اللذين زادهما الشارح ، ولو حذف المصنف لفظ (صداق) . . لشمل ما ذكر واستغنىٰ عن الشرط المذكور ، فتعبيره بالصداق قاصر ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (أو فقد الحرة ، أو عدم رضاها به)[2] .

ولا يخفىٰ أن الشرط الأول من الشرطين اللذين زادهما الشارح هو مفاد قول الشارح أولاً : (أو فقد الحرة) ، فكان عليه إسقاط الشرط المذكور .

قوله : (عدم صداق الحرة) أي : ولو كتابية إن وجدت شروط نكاحها ، ولا يكلَّف بيع مسكنه وخادمه ولباسه ومركوبه ؛ لأجل تحصيل صداق الحرة .

ولو رضيت بلا صداق . . حلَّت له الأمة ؛ لوجوبه عليه بالعقد ، وكذٰلك لو رضيت بالمؤجَّل ؛ فتحلُّ له الأمة ؛ لأن ذمته تصير مشغولة في الحال به ، وقد لا يجده عند حلول الأجل .

ومثل ذٰلك : ما لو لم ترض إلَّا بأكثر من مهر المثل ، ما لم يكن السيد طالباً للأكثر المذكور في مهر الأمة ؛ لأنه قادر علىٰ نكاح الحرة بمهر الأمة ، ولو رضيت له الحرة

(١) الإقناع (٢/٦٥ ـ ٦٦) ، منهج الطلاب (ص ١١٤) .

(٢) انظر (٣/٣٢٤) .

بمهر المثل ، فأقل وقد وجده . . لم تحل له الأمة ؛ لقدرته على صداق الحرة ، ولا نظر للمِنَّة في الثانية ؛ إذ العادة المسامحة في المهور .

ولا يمنع ماله الغائب نكاح الأمة ؛ لأنه كالعدم .

قوله : (أو فقد الحرة) أي : بأن لم يجدها في بلده ، فلو وجدها غائبة عن بلده ولحقه مشقة ظاهرة في طلبها . . حَلَّت له الأَمة ، وضبط الإمامُ المشقَّة : بأن ينسب في طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد .

أو لم تلحقه تلك المشقَّة ، لكنه لا يقدر على منع نفسه من الزنا في مدة السفر لها ، وإلَّا . . وجب عليه السفر لها[1] ، ومحلّه ـ كما قاله الزركشي ـ : إن أمكن انتقالها معه إلى وطنه ، وإلَّا . . فهي كالمعدومة ؛ لما في تكليفه المقام معها في بلدها من الغربة ، والرخص لا تحتمل هٰذا التضييق[2] .

قوله : (أو عدم رضاها به) أي : بالزوج ؛ لقصور نسبه أو نحو ذٰلك ، وكذٰلك عدم رضاها بما قدر عليه من المهر ؛ بأن طلبت أكثر منه .

قوله : (وخوف العنت) أي : بأن يتوقعه لا على ندور ؛ بأن يغلب على ظنه الوقوع فيه ، أو يحتمل الوقوع فيه وعدمه على السواء ؛ بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه ، بخلاف ما إذا توقَّعه على ندور ؛ بأن تضعف شهوته أو قويت شهوته وقويت تقواه أيضاً ؛ فلا تحلُّ له الأمة ؛ لقوله تعالى : ﴿ مَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم . . . ﴾ إلى قوله : ﴿ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ ﴾[3] .

والطول : السعة ، **والمراد** به : المهر ، **والمراد بالمحصنات** : الحرائر ، و﴿ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾ الأولى جريٌ على الغالب ؛ لأن الحرة الكتابية كالحرة المسلمة في منع الأمة ؛ كما يعلم من قول الشارح : (ألَّا يكون تحته حرة مسلمة أو كتابية) ، بخلاف ﴿ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾

(1) نهاية المطلب (١٢/٢٦١ ـ ٢٦٢) .
(2) انظر « أسنى المطالب » (٣/١٥٨) .
(3) سورة النساء : (٢٥) .

أيِ : ٱلزِّنَا مُدَّةَ فَقْدِ ٱلْحُرَّةِ . وَتَرَكَ ٱلْمُصَنِّفُ شَرْطَيْنِ آخَرَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَلَّا يَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ

الثانية ؛ فإنه قيد في حق المؤمن ؛ لأنه يشترط إسلام الأمة في حق المسلم ؛ كما سيأتي[1] .

وعلم من ذٰلك الشرط : أن الممسوح والمجبوب لا يحل لكل منهما نكاح الأمة ؛ لأنه لا يتصور منه خوف العنت ، بخلاف العنين والخصي ، ولا بُدَّ أن يكون العنت عاماً ؛ فالمعتبر : عموم العنت لا خصوصه ، فلو خاف العنت من أمة بعينها ؛ لقوة ميله لها . . فليس له أن ينكحها ؛ لأن العشق لا اعتبار به ؛ لأنه تهييج من البطالة وإطالة الفكر ، وكم من إنسان ابتلي به وسلاه !!

قوله : (أي : الزنا) ، وأصله : المشقة ، سمي به الزنا ؛ لأنه سببها بالحد في الدنيا إن حد فيها ، وإلّا . . فبالعقوبة في الآخرة إن لم يتب ، فمتىٰ حد في الدنيا . . لا يعاقب في الآخرة ؛ لأن الله أكرم من أن يجمع على الذنب الواحد عقوبتين ، فهو من تسمية السبب باسم المسبب .

وقوله : (مدّة فقد الحرة) ظرف لـ (خوف العنت) .

قوله : (وترك المصنف شرطين آخرين . . .) إلخ : قد تقدم أن الأولىٰ للشارح إسقاط الشرط الأول من هٰذين الشرطين[2] ؛ لأنه مفاد قوله فيما مر : (أو فقد الحرة) ، فهو يغني عنه ، لٰكن الشارح زاده ؛ نظراً لكلام المصنف .

قوله : (أحدهما) أي : الشرطين الآخرين .

وقوله : (ألَّا يكون تحته حرة) أي : أو أمة بالملك أو بالنكاح ، وإنما اقتصر على الحرة ؛ ليتأتى التعميم فيها بقوله : (مسلمة أو كتابية) ، فإذا تزوج أمة بالشروط . . فلا يجوز له نكاح أمة أخرىٰ ، إلَّا إن انتقل إلىٰ جهة أخرىٰ وخاف العنت . . فله نكاح أمة ثانية ، فلو انتقل إلىٰ جهة أخرىٰ وخاف العنت أيضاً . . فله نكاح أمة ثالثة ، وهٰكذا في الرابعة ، وله بعد ذٰلك جمعهن والقسم بينهن ؛ لأنه دوام .

---

(١) انظر (٣/٣٢٦) .

(٢) انظر (٣/٣٢٣)

مُسْلِمَةٌ أَوْ كِتَابِيَّةٌ تَصْلُحُ لِلِاسْتِمْتَاعِ . وَٱلثَّانِي : إِسْلَامُ ٱلْأَمَةِ ٱلَّتِي يَنْكِحُهَا ٱلْحُرُّ ؛ فَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَمَةٌ كِتَابِيَّةٌ ....

قوله : (مسلمة أو كتابية) تعميم في الحرة ، فإذا كانت تحته حرة كتابية . . منعت نكاح الأمة ، فقوله : ﴿ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾ الأولىٰ في الآية ليس بقيد ، بل جريٌ على الغالب ، بخلاف ﴿ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾ الثانية ؛ كما مرَّ[1] .

قوله : (تصلح للاستمتاع) أي : عرفاً ؛ بأن تعفه ، ولو قال : (صالحة للاستمتاع) . . لكان أولىٰ ؛ لأن تعبيره بالمضارع يوهم أنه يكفي كونها تصلح للاستمتاع في المستقبل ، وليس كذلك ، بل لا بُدَّ أن تكون صالحة للاستمتاع في الحال .

وخرج بذلك : الصغيرة التي لا تحتمل الوطء ، والرتقاء ، والقرناء ، والهرمة ، ونحوها ؛ كالمتحيرة إن عافت نفسه وطأها ؛ فله نكاح الأمة حينئذٍ ، ولا نظر لتوقع شفائها ؛ كما نقل عن العلامة الرملي[2] ، خلافاً لابن قاسم ؛ حيث جعلها كالصالحة للاستمتاع ؛ لتوقع شفائها[3] .

قوله : (والثاني) أي : الشرط الثاني من الشرطين الآخرين .

وقوله : (إسلام الأمة) أي : لقوله تعالىٰ : ﴿ مِن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾[4] .

وقوله : (التي ينكحها) ، بخلاف التي يملكها ؛ فلا يشترط إسلامها ، فيجوز له وطء الأمة الكتابية بملك اليمين ؛ لأن المحذور في نكاح الأمة الذي هو إرقاق الولد . . منتفٍ هنا .

قوله : (فلا يحل لمسلم أمة كتابية) ، سواء كان حراً أو رقيقاً ، فهٰذا الشرط عام للحر وغيره ؛ لٰكنه خاص بالمسلم ، بخلاف الكافر حراً كان أو رقيقاً ؛ فله نكاح الأمة الكتابية ؛ لاستوائهما في الدين ، ولا بُدَّ في نكاح الحر الكتابي الأمة الكتابية : من فقد الحرة ، وخوف العنت كالمسلم .

---

(١) انظر (٣/٣٢٤ ـ ٣٢٥) .

(٢) نهاية المحتاج (٦/٢٨٠) .

(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة (٧/٣٦٩ ـ ٣٧٠) .

(٤) سورة النساء : (٢٥) .

وَإِذَا نَكَحَ ٱلْحُرُّ أَمَةً بِٱلشُّرُوطِ ٱلْمَذْكُورَةِ ثُمَّ أَيْسَرَ ، أَوْ نَكَحَ حُرَّةً . . لَمْ يَنْفَسِخْ نِكَاحُ ٱلْأَمَةِ .
(وَنَظَرُ ....

فتحصّل : أن فقد الحرة وخوف العنت خاصان بالحرّ ؛ لـٰكنهما يعمان المسلم والكتابي ، والإسلام خاص بالمسلم ، لـٰكنه يعم الحر وغيره ؛ كما تقدم[1] .

قوله : (وإذا نكح الحرّ أمة بالشروط المذكورة) أي : التي هي : فقد صداق الحرة ، وخوف العنت ، وعدم كونه تحته حرة صالحة للاستمتاع ، وإسلام الأمة في حق المسلم .

وقوله : (ثم أيسر) أي : بأن قدر علىٰ صداق الحرّة .

وقوله : (أو نكح حرّة) أي : بعد نكاح الأمة ؛ كما هو فرض المسألة ، بخلاف ما لو عقد عليهما معاً ؛ فإنه يصح في الحرة ولا يصح في الأمة ؛ لأن نكاح الحرة يمنع نكاح الأمة ، وهـٰذا ظاهر إن كانت الحرة تصلح للاستمتاع ؛ لأن الحرة غير الصالحة للاستمتاع لا تمنع نكاح الأمة ؛ فلذٰلك اعتمد الشبراملسي على « الرملي » تقييد هـٰذه المسألة : بما إذا كانت الحرة صالحة للاستمتاع[2] ، خلافاً لمن عمم فيها ، وتبعه المحشي ؛ حيث قال : (وإن كانت الحرة غير صالحة له)[3] ، وهو صريح « شرح المنهج »[4] ، ولعل وجهه : قوة ابتداء النكاح ، لـٰكن الأوجه : ما قلناه أولاً .

قوله : (لم ينفسخ نكاح الأمة) أي : لأنه دوام ، ويغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء .

[أحكام النظر وأقسامه]

قوله : (ونظر . . .) إلخ : شروع في أحكام النظر وأقسامه ، ولا يخفىٰ أن المناسب للمقام إنما هو النظر لأجل النكاح ، وهو الذي ذكره المصنف بقوله : (والرابع النظر

---

(١) انظر (٣/٣٢٦) .
(٢) حاشية الشبراملسي على النهاية (٦/٢٨٠) .
(٣) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢١٦) .
(٤) فتح الوهاب (٢/٥٣) .

لأجل النكاح ؛ فيجوز إلى الوجه والكفين)[1] ، وإنما ذكر بقية الأقسام على وجه الاستطراد .

وحيث حرم النظر . . حرم المس ؛ لأنه أبلغ منه في اللذة وإثارة الشهوة .

ويحرم اضطجاع الرجلين أو المرأتين في ثوب واحد إذا كانا عاريين وإن كان كل منهما في جانب من الفراش ؛ لخبر مسلم : « لا يفضي الرجل إلى الرجل في الثوب الواحد ، ولا المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد »[2] ، ولا فرق في ذلك بين الأجانب والمحارم ؛ ولذلك قال الرملي : (ولو أباً وابنه ، وأماً وبنتها)[3] ، ونازع في الأصول السبكي[4] ، وفي غيرهم الزركشي[5] .

ويسن مصافحة الرجلين والمرأتين ؛ لخبر : « ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان . . إلَّا غفر لهما قبل أن يتفرقا »[6] ، ويستثنى : الأمرد الجميل ؛ فتحرم مصافحته كمصافحة الرجل للمرأة ؛ فإنها تحرم من غير حائل ، ومبايعتُه صلى الله عليه وسلم للنساء إنما كانت بالقول لا بالمصافحة ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم لم يصافح امرأة قط[7] .

وتكره مصافحة من به عاهة ؛ كالأبرص والأجذم ونحوهما ، وتكره المعانقة والتقبيل في الرأس ، إلَّا لقادم من سفر أو لمن بَعُدَ لقاؤه عرفاً ؛ فإنه سنَّة لمن ذكر ؛ للاتباع[8] .

ويسن تقبيل اليد لصلاح ونحوه من الأمور الدينية ؛ كعلم وزُهد ، ويكره ذلك لغني

---

(١) انظر (٣/٣٢٨ ـ ٣٣٩) .
(٢) صحيح مسلم (٣٣٨) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .
(٣) نهاية المحتاج (٦/١٩٧) .
(٤) قضاء الأرب في أسئلة حلب (ص ٢٤٤ ـ ٢٤٨) ، وانظر تفصيل المسألة ففيها بحث ماتع .
(٥) انظر « أسنى المطالب » (٣/١١٣ ـ ١١٤) .
(٦) أخرجه الترمذي (٢٧٣٢) ، وأبو داوود (٥٢١٢) ، وابن ماجه (٣٧٠٣) عن سيدنا البراء بن عازب رضي الله عنهما .
(٧) أخرجه النسائي (٧/١٤٩) ، وابن ماجه (٢٨٧٤) عن سيدتنا أميمة بنت رقيقة رضي الله عنها .
(٨) أخرجه الحاكم (١/٣١٩) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

ونحوه من الأمور الدنيوية ؛ كشوكة ووجاهة ؛ فقد ورد : « من تواضع لغني لغناه .. ذهب ثلثا دينه »[1] ؛ كما في « شرح الروض »[2] .

ويسن القيام لأهل الفضل إكراماً لا رياءً وتفخيماً ، بخلاف غير أهل الفضل ؛ فلا يطلب القيام لهم ، إلَّا لحاجة أو ضرورة[3] .

وخرج بالقيام : نحو الركوع الواقع بين يدي الأمراء ونحوهم ؛ فهو حرام ولو مع الطهارة واستقبال القبلة ؛ كما قاله العلامة ابن حجر[4] ، وألف فيه بعضهم مؤلفاً .

قوله : (الرجل) أي : الذكر البالغ ، وهو يشمل : **الفحل** ؛ وهو الذي بقي ذكره وأنثياه ، **والخصي** ؛ وهو من قطع أنثياه وبقي ذكره ، **والمجبوب** ـ بالباء الموحَّدة ـ وهو من قطع ذكره وبقيت أنثياه ، بخلاف الممسوح ؛ وهو الذي مسح ذكره وأنثياه ؛ فهو مع النساء الأجانب كالمحرم ، وأما المجنون ـ بالنون ـ .. فلا يوصف نظره بتحريم ولا تحليل ؛ كالبهيمة ، لٰكن يلزم المرأة الاحتجاب عنه .

وخرج بالبالغ : الصبي ، لٰكن المراهق كالبالغ ، ومعنىٰ حرمة النظر في المراهق ـ مع أنه غير مكلف ـ : أنه يحرم علىٰ وليه تمكينه منه ، ويحرم على المرأة أن تنكشف عليه ، وكذٰلك غير المراهق إن كان يقدر علىٰ حكاية ما يراه بشهوة .. فهو كالبالغ أيضاً ، ومعنى الحرمة فيه كما ذكر ، وإن كان يقدر علىٰ حكاية ما يراه من غير شهوة .. فهو كالمحرم ، وإن كان لا يقدر علىٰ حكاية ما يراه .. فهو كالعدم .

فبذٰلك علم : أن غير البالغ علىٰ أربعة أقسام .

وهٰذا كله في الواضح ، وأمّا الخنثى المشكل .. فيعامل بالأشد ، فيجعل مع النساء رجلاً ومع الرجال امرأة إذا كان في سن يحرم فيه نظر الواضح ، ولا يجوز أن يخلو به

(١) أخرجه الشاشي في « مسنده » (٦٠٩) ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (٩٥٧٠) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .
(٢) أسنى المطالب (٣/١١٤) .
(٣) انظر « الترخيص بالقيام لذوي الفضل والمزية من أهل الإسلام » (ص ٥١) وما بعدها .
(٤) أشرف الوسائل (ص ٤٨٠) .

أجنبي ولا أجنبية ، ويمكن إدخاله في كلام المصنف ؛ بأن يراد بكل من الرجل والمرأة ما يشمله ؛ فيقال : المراد : الرجل ولو احتمالاً ؛ والمرأة ولو احتمالاً .

قوله : (إلى المرأة) أي : الأنثى البالغة ، ومثلها : المراهقة ، بل الصغيرة التي تشتهىٰ كذلك ، بخلاف الصغيرة التي لا تشتهىٰ ؛ فيحل النظر إليها ؛ لأنها ليست في مظنَّة الشهوة ، إلَّا الفرج ؛ فيحرم النظر إليه ، وكذلك ذكر الصغير ، ويستثنى : الأم زمن الرضاع والتربية ؛ فإنّها تنظر إليه وتمسُّه ؛ للحاجة ، ومثلها : نحوها ؛ كالمرضعة ، وأما الكبيرة . . فيحرم النظر إليها ولو كانت لا تشتهىٰ ؛ لنحو تشوُّهٍ ، وتحرم الخلوة بها ؛ إذ ما من ساقطة إلَّا ولها لاقطة[1] .

وسكت المصنف عن نظر الرجل إلى الرجل ، ونظر المرأة إلى المرأة ؛ فيحل كل منهما بلا شهوة ، إلَّا لما بين السرة والركبة ؛ فيحرم ولو بلا شهوة .

ويستثنىٰ من الأول : نظر الرجل إلى الأمرد الجميل ؛ فإن كان بشهوة . . فهو حرام بالإجماع ، ولا يختص ذٰلك بالأمرد الجميل ، بل النظر بشهوة حرام لكل ما لا يجوز الاستمتاع به ولو جماداً ؛ كأن ينظر إلى العمود بشهوة .

وضابط الشهوة فيه ـ كما قاله في « الإحياء » ـ : أن يتأثَّر بجمال صورته ؛ بحيث يظهر من نفسه الفرق بينه وبين الملتحي[2] ، ويقرب منه قولهم : هي أن ينظر فيلتذ ، وكثير من الناس ينظرون إلى الأمرد الجميل مع التلذذ بجماله ومع المحبة له ويظنون أنهم سالمون من الإثم ؛ لاقتصارهم على النظر دون إرادة الفاحشة ، وليسوا سالمين .

ومثل الشهوة : خوف الفتنة ؛ فلو انتفت الشهوة وخيفت الفتنة . . حرم النظر أيضاً ، وليس المراد بخوف الفتنة : غلبة الظن بوقوعها ، بل يكفي ألَّا يكون ذٰلك نادراً .

---

(١) قوله : (ما من ساقطة . . .) إلخ : فيه إشارة إلى قول القائل : (من البسيط)

لكل ساقطةٍ في الحيِّ لاقِطَةٌ ... وَكُلُّ كاسدةٍ يوماً لها سُوقُ

اهـ من هامش الكاستلية والعامرة

(٢) إحياء علوم الدين (٣٦٨/٥) .

وإن كان بغير شهوة وبلا خوف فتنة . . فهو حرام عند النووي ؛ حيث لا محرميَّة ولا ملك ، والأكثرون على خلافه [١] .

والأمرد : هو الشاب الذي لم يبلغ أوان الإنبات ، بخلاف من بلغه ولم تنبت له لحية ؛ فإنه لا يقال له : أمرد ، بل يقال له : ثط بالثاء المثلثة .

ويستثنىٰ من الثانية : نظر الكافرة إلى المسلمة ؛ فهو حرام ، إلَّا لما يبدو عند المهنة ؛ أي : الخدمة ؛ لمفهوم قوله تعالىٰ : ﴿ أَوْ نِسَآئِهِنَّ ﴾ [٢] ، وصح عن عمر رضي الله عنه منع الكتابيات دخول الحمام مع المسلمات [٣] .

ومحل ذٰلك : في كافرة غير محرم للمسلمة ، وغير مملوكة لها ، أما هما . . فيجوز لهما النظر إليها ؛ كما بحثه الزركشي في المحرم [٤] ، وأفتىٰ به النووي في المملوكة [٥] .

قوله : (علىٰ سبعة أضرب) بتقديم السين على الموحدة ؛ أي : علىٰ سبعة أنواع ، وسكت المصنف عن أشياء من النظر اختصاراً :

منها : النظر للتعليم ؛ فيجوز النظر له ، ولا يشكل علىٰ ذٰلك : ما قالوه في الصداق ؛ من أنه لو أصدقها تعليم قرآن فطلقها قبله . . تعذّر تعليمها ؛ لأن التعذّر إنما هو في المطلّقة ؛ لأن كلاًّ من الزوجين تعلّقت آماله بالآخر ، ولكل منهما طماعية في صاحبه ؛ بسبب العهد السابق بينهما ، فمنع من ذٰلك ؛ لقوة خوف الفتنة .

وخصَّ السبكي جواز النظر : بالواجب تعلّمه وتعليمه ؛ كـ (الفاتحة) وما يتعين تعلّمه من الصنائع المحتاج إليها ، بشرط التعذُّر من وراء حجاب ، وحَمَلَ مسألة الصداق على المندوب ؛ كسورة من القرآن [٦] .

---

(١) روضة الطالبين (٢٥/٧) ، وانظر « المهمات » (٢٣/٧) .

(٢) سورة النور : (٣١) .

(٣) أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (١١٣٤) عن قيس بن الحارث رحمه الله تعالىٰ .

(٤) الديباج (٧٩/٢) .

(٥) فتاوى الإمام النووي (ص ٣٥٩) .

(٦) انظر « تحرير الفتاوي » (٥١٩/٢) .

أَحَدُهَا : نَظَرُهُ) وَلَوْ شَيْخاً هَرِماً وَعَاجِزاً عَنِ ٱلْوَطْءِ (إِلَىٰ أَجْنَبِيَّةٍ . . . .

وقال الجلال المحلي : (جواز النظر للتعليم خاص بالأمرد دون المرأة)[١] ؛ أخذاً من مسألة الصداق ؛ فإنها تقتضي منع النظر إلى المرأة للتعليم ، وإلّا . . لما تعذَّر .

والمعتمد : جواز النظر للتعليم مطلقاً ، ما عدا المطلّقة قبل التعليم ؛ لما تقدَّم من قوة خوف الفتنة ؛ لتعلق طماعية كل منهما بالآخر[٢] .

قوله : (أحدها) أي : أحد السبعة أضرب .

وقوله : (نظره) أي : الرجل ولو من وراء قزاز ؛ كأن رآها من العيون المعروفة ، بخلاف ما لو رأىٰ مثالها من المرآة ؛ فلا يحرم ؛ لأنه مجرَّد خيال .

وقوله : (ولو شيخاً هرماً وعاجزاً عن الوطء) أي : كالعنين والمخنث ، بفتح النون أشهر من كسرها ، لٰكن عبارة الشيخ الخطيب : (وهو بكسر النون على الأفصح)[٣] ، ومعناه على الكسر : المتشبه بالنساء ، وعلى الفتح : المشبه بالنساء ؛ بأن يشبهه الغير بهن .

وتشبّه الرجل بالنساء حرام ؛ كتشبُّه المرأة بالرجال ؛ لخبر : « لعن الله المتشبّهين من الرجال بالنساء ، والمتشبّهات من النساء بالرجال » ، أو كما قال[٤] .

قوله : (إلىٰ أجنبية) أي : إلىٰ شيء من امرأة أجنبية ؛ أي : غير محرم ولو أمة ، وشمل ذٰلك : وجهها وكفَّيها ، فيحرم النظر إليهما ولو من غير شهوة أو خوف فتنة على الصحيح ؛ كما في « المنهاج » وغيره[٥] .

ووجهه الإمام : باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه ؛ أي : كاشفات الوجوه ، وبأنَّ النظر محرك للشهوة ومظنة الفتنة وقد قال تعالىٰ : ﴿ قُل

---

(١) كنز الراغبين (٢/٢٠٧ ـ ٢٠٨) .
(٢) انظر (٣/٣٣١) .
(٣) الإقناع (٢/٦٦) .
(٤) أخرجه البخاري (٥٨٨٥) ، وأبو داوود (٤٠٩٧) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٥) منهاج الطالبين (ص ٣٧٢) .

لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ ﴾[1] ، واللائق بمحاسن الشريعة سد الباب ، والإعراض عن تفاصيل الأحوال ؛ كما قالوه في الخلوة بالأجنبية[2] .

وقيل : لا يحرم ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾[3] ، وهو مفسر بالوجه والكفين[4] .

والمعتمد : الأول ، ولا بأس بتقليد الثاني ، لا سيما في هـٰذا الزمان الذي كثر فيه خروج النساء في الطرق والأسواق .

وشمل ذٰلك أيضاً : شعرها وظفرها حتىٰ دم الفصد منها ، وكلُّ ما حرم نظره متّصلاً . . حرم نظره منفصلاً ؛ فيحرم النظر إلىٰ شعرها وظفرها المنفصلين ولو تزوَّجها بعد انفصالهما ؛ لأن العبرة بوقت الانفصال لا بوقت النظر على المعتمد .

وليس صوتها عورة ، فلا يحرم سماعه إن لم يخف منه فتنة ، وإلّا . . حرم ، وكذا إن التذَّ ؛ فيحرم أيضاً ، كما بحثه الزركشي[5] ، ومثل ذٰلك : صوت الأمرد .

ولا يخفىٰ أن نظر المرأة إلى الرجل الأجنبي كعكسه ؛ فيحرم عليها أن تنظر شيئاً منه متصلاً أو منفصلاً ولو شعراً أو ظفراً حتىٰ قلامة ظفره .

قوله : (لغير حاجة إلىٰ نظرها) أي : مما سيأتي ؛ كالشهادة والمداواة والمعاملة ؛ كما سيذكره المصنف[6] .

قوله : (فغير جائز) أي : فهو غير جائز ، بل هو حرام وإن لم يخف فتنة ولو من غير شهوة ؛ لخبر : « من نظر إلى امرأة أجنبية حرام . . تكوىٰ عيناه يوم القيامة بمسامير من نار »[7] .

---

(١) سورة النور : (٣٠) .
(٢) نهاية المطلب (١٢/٣١) .
(٣) سورة النور : (٣١) .
(٤) أخرجه البيهقي في « الكبرىٰ » (٢/٢٢٥) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٥) الديباج (٢/٤٣٨) .
(٦) انظر (٣/٣٤٠ ـ ٣٤٣) .
(٧) أورده ابن الجوزي في « بستان الواعظين » (ص ٢١٧) .

فَإِنْ كَانَ ٱلنَّظَرُ لِحَاجَةٍ ؛ كَشَهَادَةٍ عَلَيْهَا . . جَازَ . (وَٱلثَّانِي : نَظَرُهُ) أَيِ : ٱلرَّجُلِ (إِلَىٰ زَوْجَتِهِ

ومحل ذٰلك : إذا حصل النظر قصداً ، فإن حصل من غير قصد ، بل حصل اتفاقاً . . فلا حرمة ما لم يستدمه ، وإلّا . . حرم .

قوله : (فإن كان النظر لحاجة . . .) إلخ : أتىٰ به مع علمه مما سيأتي في كلام المصنف ؛ لبيان محترز قوله : (لغير حاجة)[1] .

وقوله : (كشهادة) أي : ومداواة ومعاملة وغيرها .

وقوله : (عليها) أي : على المرأة ، وهو متعلق بالشهادة .

وقوله : (جاز) أي : النظر للحاجة ، فينظر ما يحتاج إليه من وجه وغيره ؛ حتىٰ يجوز النظر إلى الفرج للشهادة على الزّنا أو الولادة ، وإلى الثدي للشهادة على الرضاع ، وإذا نظر إليها وتحمَّل الشهادة عليها . . كُلِّفت الكشف عن وجهها عند الأداء إن لم يعرفها في نقابها ، وإلَّا . . لم يفتقر إلى الكشف ، بل يحرم ؛ لحرمة النظر حينئذٍ .

وبهٰذا تعرف ما في قول المحشي : (أي : النظر إلى الوجه خاصة)[2] ، ولعلَّه أخذه من قول الشارح فيما سيأتي[3] : (وقوله : « إلى الوجه خاصة » يرجع للشهادة وللمعاملة) ، وسيأتي ما فيه[4] .

قوله : (والثاني) أي : والضرب الثاني من السبعة أضرب .

وقوله : (نظره ؛ أي : الرجل) لٰكن بمعنى الزوج والسيد خاصة ؛ أخذاً مما بعده .

وقوله : (إلىٰ زوجته) أي : التي يحل له الاستمتاع بها ، فتخرج : زوجته المعتدَّة من وطء غيره بشبهة ؛ فإنه يحرم عليه النظر إلىٰ ما بين السرة والركبة ولو بلا شهوة ،

(١) انظر (٣/٣٣٣) .
(٢) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢١٦) .
(٣) انظر (٣/٣٤٣) .
(٤) انظر (٣/٣٤٣) .

ويحل لما سوىٰ ذٰلك بلا شهوة ، وقول المحشي : (وإلّا . . فهي كالحائض)[١] . . فيه نظر ؛ لأنه لا يحرم النظر ولو بشهوة إلىٰ ما بين السرة والركبة في الحائض ، وهنا يحرم كما علمت[٢] ، وأما النظر لغير ما بين السرة والركبة . . فلا يحرم في الحائض ولو بشهوة ، وهنا يحرم بشهوة كما علمت أيضاً ، ومعلوم أنَّ نظرها إلىٰ زوجها كعكسه .

نعم ؛ إن منعها من النظر إلىٰ عورته . . امتنع عليها النظر إليها ، بخلاف العكس ؛ لأنه يملك التمتع بها ولا تملك التمتع به ، وهو ظاهر وإن توقَّف فيه بعضهم .

قوله : (وأمته) أي : التي يحل له الاستمتاع بها .

أما التي لا يحل له الاستمتاع بها ؛ كمزوّجة ومشتركة ومكاتبة ومرتدة ووثنيّة ومحرم ولو من رضاع أو مصاهرة ومعتدة من غيره . . فيحرم عليه النظر إلىٰ ما بين السرة والركبة دون ما زاد ؛ فتكون كالمحرم .

نعم ؛ إن كانت الحرمة لعارض قريب الزوال ؛ كحيض ورهن . . فلا يحرم نظره إليها ، ومعلوم أن نظرها إلىٰ سيِّدها كعكسه .

قوله : (فيجوز أن ينظر من كل منهما) أي : من زوجته وأمته حال الحياة ، وكذا بعد الموت بغير شهوة ولو لما بين السرة والركبة على المعتمد ، خلافاً لما في « المجموع » من جعله بعد الموت كالمحرم ؛ إذ قضية التشبيه بالمحرم : أنه يحرم النظر لما بين السرة والركبة من غير شهوة[٣] ، وليس كذٰلك ، بل يجوز النظر إلىٰ جميع بدنها إذا انتفت الشهوة وإن جرى الشيخ الخطيب علىٰ ما في « المجموع » فلذٰلك قيَّد أولاً بحال الحياة ، ثم قال : (وخرج بالحياة : ما بعد الموت ؛ فيصير الزوج في النظر حينئذٍ كالمحرم ؛ كما قاله في « المجموع »)[٤] .

---

(١) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢١٦) .
(٢) انظر (٣/٣٣٤) .
(٣) المجموع (٥/١١٨) .
(٤) الإقناع (٢/٦٨)

(إِلَىٰ مَا عَدَا ٱلْفَرْجَ مِنْهُمَا) ، أَمَّا ٱلْفَرْجُ .. فَيَحْرُمُ نَظَرُهُ ، وَهَـٰذَا وَجْهٌ ضَعِيفٌ ، وَٱلْأَصَحُّ : جَوَازُ ٱلنَّظَرِ إِلَى ٱلْفَرْجِ ، لَـٰكِنْ مَعَ ٱلْكَرَاهَةِ ....

قوله : (إلىٰ ما عدا الفرج منهما) أي : قبلاً كان أو دبراً ؛ لأن الفرج مأخوذ من الانفراج ، فيشمل : كلّاً من القبل والدّبر .

وقوله : (أما الفرج .. فيحرم نظره) مقابل لقوله : (إلىٰ ما عدا الفرج منهما) ، وهـٰذا بناءً علىٰ ظاهر كلام المصنف ؛ لأن مفهومه : أن النظر إلى الفرج لا يجوز ، والمتبادر منه أنه يحرم ، فيكون جارياً في المفهوم على الضعيف ؛ كما قاله الشارح .

ويحتمل أن المراد في المفهوم : أنه لا يجوز جوازاً مستوي الطرفين ، بل يكره النظر إليه ؛ كما هو المعتمد ، وهو الذي جرىٰ عليه الشيخ الخطيب في بيان مفهوم كلام المصنف[1] ، وهو وإن كان خلاف المتبادر لـٰكنه أولىٰ ؛ ليكون المصنف جارياً على المعتمد .

قوله : (وهـٰذا وجه ضعيف) أي : وهـٰذا الذي ذكر من حرمة النظر إلى الفرج .. وجه ضعيف .

وقوله : (والأصح : جواز النظر إلى الفرج) أي : ولو دبراً ، وقول الإمام : (والتلذّذ بالدبر بلا إيلاج جائز)[2] .. صريح فيه ، وهو المعتمد وإن خالف في ذٰلك الدارمي وقال بحرمة النظر إليه[3] .

وقوله : (لـٰكن مع الكراهة) فيكره النظر إليه بلا حاجة وإلىٰ باطنه أشد كراهة ، قالت عائشة رضي الله عنها : (ما رأيت منه ولا رأىٰ مني)[4] ؛ أي : الفرجَ ، وأما خبر : « النظر إلى الفرج يورث الطمس » أي : العمىٰ ؛ كما ورد كذٰلك .. فرواه ابن حبَّان وغيره في « الضعفاء »[5] ، بل ذكره ابن الجوزي في « الموضوعات »[6] ، وقال ابن عدي :

---

(١) الإقناع (٢/٦٧) .

(٢) نهاية المطلب (١٢/٣٩٣) .

(٣) انظر « قوت المحتاج » (٥/٢٢٥) .

(٤) أخرجه بنحوه ابن ماجه (٦٦٢) ، وأحمد (٦/١٩٠) .

(٥) المجروحين (١/٢٠٢) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٦) الموضوعات (٢/٢٧١) .

(وَٱلثَّالِثُ : نَظَرُهُ إِلَىٰ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ) بِنَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ مُصَاهَرَةٍ ، (أَوْ أَمَتِهِ ٱلْمُزَوَّجَةِ ؛ فَيَجُوزُ) أَنْ يَنْظُرَ (فِيمَا عَدَا مَا بَيْنَ ٱلسُّرَّةِ وَٱلرُّكْبَةِ) ، أَمَّا ٱلَّذِي بَيْنَهُمَا .. فَيَحْرُمُ نَظَرُهُ .

(حديث منكر)[1] ، وخالف ابن الصلاح وحَسَّنَ إسناده وقال : (أخطأ من ذكره في الموضوعات)[2] .

واختلف في العمىٰ ؛ فقيل : في الناظر ، وقيل : في الولد ، وقيل : في القلب ، والأول أقرب .

قوله : (والثالث) أي : والضرب الثالث من الأضرب السبعة .

وقوله : (نظره) أي : الرجل ، لـٰكن بمعنى المحرم بالنسبة إلىٰ قوله : (إلىٰ ذوات محارمه) ، والسيِّد بالنسبة لقوله : (أو أمته المزوَّجة) .

قوله : (إلىٰ ذوات محارمه) أي : إلىٰ ذوات هي محارمه ، فالإضافة للبيان التي هي إضافة العام للخاص ؛ كشجر أراك .

وذوات هنا : بمعنىٰ أبدان ، لا بمعنىٰ صاحبات ؛ فإنه لا يناسب هنا ، بل يناسب في نحو قولهم : ذوات جمال أو ذوات مال ؛ أي : صواحبات جمال أو مال .

وقوله : (بنسب أو رضاع أو مصاهرة) أي : بسبب نسب ؛ كبنته وأخته من النسب ، أو رضاع ؛ كأخته وأمه من الرضاع ، أو مصاهرة ؛ كأم زوجته وبنتها وزوجة أبيه وزوجة ابنه ، وشمل ذٰلك : ما لو كانت محرمه مملوكة له ؛ كما مرَّ[3] .

قوله : (أو أمته المزوَّجة) ، ومثلها : المكاتبة ، والمعتدَّة ، والمشتركة ، والمرتدَّة ، والمجوسية ، والوثنية ؛ كما تقدم[4] .

قوله : (فيجوز أن ينظر فيما عدا ما بين السرة والركبة) أي : بغير شهوة ؛ لأن النظر بشهوة حرام حتىٰ فيما عدا ما بين السرة والركبة ، بل هو حرام لكل ما لا يباح الاستمتاع به ولو حيواناً أو جماداً .

---

(١) الكامل (٢٦٥/٢) .
(٢) شرح مشكل الوسيط (٣١/٥) ، وانظر « تلخيص الحبير » (٣٠٩/٣) .
(٣) انظر (٣٣٥/٣) .
(٤) انظر (٣٣٥/٣) .

(وَٱلرَّابِعُ : ٱلنَّظَرُ) إِلَى ٱلْأَجْنَبِيَّةِ (لِأَجْلِ) حَاجَةِ (ٱلنِّكَاحِ ؛ فَيَجُوزُ) . . . .

وأفادت عبارة المصنف : أنه يجوز النظر إلى السرة والركبة ؛ لأنهما ليسا بعورة بالنسبة للمحرم وللسيد في أمته المزوَّجة ونحوها ، فهٰذه العبارة أولىٰ من عبارة ابن المقري تبعاً لغيره : بـ (ما فوق السرة وتحت الركبة)[1] ؛ لأنها تقتضي أنه يحرم النظر إلى السرة والركبة ، وليس كذٰلك .

وخرج : ما بين السرة والركبة ؛ فيحرم النظر إليه ولو بلا شهوة ، ونظر المرأة إلىٰ محرمها والأمة المزوجة إلىٰ سيِّدها كعكسه .

قوله : (والرابع) أي : والضرب الرابع من الأضرب السبعة .

وقوله : (النظر إلى الأجنبية لأجل حاجة النكاح) خرج بالنظر : المس ؛ فلا يجوز ولو لأعمىٰ ؛ إذ لا حاجة إليه ، والأعمىٰ يوكّل نحو امرأة تنظر له .

قوله : (فيجوز) أي : بل يسن ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة وقد خطب امرأة : « انظر إليها ؛ فإنه أحرىٰ أن يؤدم بينكما »[2] المودة والألفة ، وأصل يؤدم : يدوم ؛ بناءً علىٰ أنه من الدوام ، فقدمت الواو على الدال ثم قلبت همزة ، وقيل : مأخوذ من الإدام ؛ لأنه تطيب به المعيشة ؛ كما يطيب الطعام بالإدام ، حكى الماوردي الأول : عن المحدثين ، والثاني : عن أهل اللغة[3] .

وقوله في الحديث : (وقد خطب امرأة) أي : عزم علىٰ خطبة امرأة ؛ لأن وقت النظر قبل الخطبة وبعد العزم على النكاح إذا رجا رجاءً ظاهراً أنه يجاب إلىٰ خطبته ؛ لأنه قبل العزم على النكاح لا حاجة إليه ، وبعد الخطبة قد يفضي الحال إلى الترك فيشق عليها ، والأوجه : بقاء ندب النظر بعد الخطبة ؛ لظاهر الخبر المذكور ، والتأويل المتقدم خلاف الظاهر .

وإذا لم تعجبه . . يسكت ولا يقول : لا أريدها ، أو : هي كذا وكذا ؛ لئلا تتأذىٰ بذٰلك .

---

(١) روض الطالب (٥٣٤/٢ ـ ٥٣٥) .

(٢) أخرجه الترمذي (١٠٨٧) ، والنسائي (٦٩/٦ ـ ٧٠) عن سيدنا المغيرة بن شعبة رضي الله عنه .

(٣) الحاوي الكبير (٥٣/١١) .

لا يقال : يترتب علىٰ سكوته منع خطبة غيره لها ؛ لأنا نقول : إذا طال السكوت .. أشعر بالإعراض ، فتجوز حينئذٍ خطبة غيره لها ، وضرر الطول أهون من ضرر قوله : لا أريدها ونحوه .

ونظر المرأة إلى الرجل لأجل النكاح كعكسه ؛ فيسن لها أن تنظر منه غير عورته إذا أرادت تزويجه ؛ لأنها يعجبها منه ما يعجبه منها .

قوله : (للشخص) أي : الذي أراد النكاح بدليل قوله : (عند عزمه علىٰ نكاح امرأة) ، فإن لم يتيسر له النظر إليها ، أو لم يرده ؛ بأن كان يستحي منه .. بعث امرأة ونحوها تتأمّلها وتصفها له ؛ فقد يصف المبعوث للباعث زائداً علىٰ ما ينظره ، فيستفيد بالبعث ما لا يستفيدُه بنظره .

قوله : (النظر) أي : ولو بشهوة أو خوف فتنة ؛ كما قاله الإمام والروياني [1] وإن قال الأذرعي : (في جواز نظره بشهوة .. نظر) [2] ، والمعتمد : الجواز ولو بشهوة .

وله تكريره إن احتاج إليه ولو فوق الثلاث حتىٰ يتبين هيئتها ، فإن لم يحتج إليه ؛ لكونه تبين هيئتها بنظرة .. حرم ما زاد عليها ؛ لأن الضابط في ذلك : الحاجة .

قوله : (إلى الوجه والكفين) ، ولا يجوز النظر إلىٰ غيرهما ، والحكمة في الاقتصار عليهما : أن الوجه يستدل به على الجمال ، والكفين يستدل بهما علىٰ خصب البدن .

وقوله : (منها) أي : من المرأة التي عزم علىٰ نكاحها ، والمراد بها : الحرة ؛ أخذاً من قوله بعد : (وينظر من الأمة ...) إلخ .

وخرج بقوله : (منها) : أختها ؛ فلا يجوز له نظرها مطلقاً ، وأما أخوها أو ابنها الأمرد .. فقد اختلف فيه ؛ فقال بعضهم : لا ينظر إليه أيضاً ، وقال بعضهم : يجوز له النظر إليه إن بلغه استواؤهما في الحسن ، وإلّا .. فلا ؛ كما بحثه الأذرعي ،

---

(١) نهاية المطلب (١٢/٣٧) ، بحر المذهب (٩/٣٢ ـ ٣٣) .

(٢) قوت المحتاج (٥/٢٠١) .

ظَاهِراً وَبَاطِناً وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ لَهُ ٱلزَّوْجَةُ فِي ذَٰلِكَ ، وَيَنْظُرُ مِنَ ٱلْأَمَةِ عَلَىٰ تَرْجِيحِ ٱلنَّوَوِيِّ عِنْدَ قَصْدِ خِطْبَتِهَا مَا يَنْظُرُهُ مِنَ ٱلْحُرَّةِ . (وَٱلْخَامِسُ : ٱلنَّظَرُ لِلْمُدَاوَاةِ ؛ فَيَجُوزُ) نَظَرُ ٱلطَّبِيبِ مِنَ ٱلْأَجْنَبِيَّةِ ....

وظاهـر : أن محله عند انتفاء الشـهوة وعدم خوف الفتنة [1] .

قوله : (ظاهراً وباطناً) تعميم في (الكفين) .

قوله : (وإن لم تأذن له الزوجة في ذٰلك) أي : النظر المتقدم [2] ، فلا يتوقف النظر علىٰ إذنها ولا إذن وليها ؛ اكتفاء بإذن الشارع ، ولئلا تتزين فيفوت غرض الزوج من معرفة هيئتها الأصلية .

قوله : (وينظر من الأمة علىٰ ترجيح النووي) أي : بناءً علىٰ ترجيحه : أن الأمة كالحرة ؛ ولذٰلك قال : (ما ينظره من الحرة) أي : الذي هو الوجه والكفان [3] ، وهو مرجوح ، والراجح : أنه ينظر منها ما عدا ما بين السرة والركبة ؛ كما صرح به ابن الرفعة ، وقال : (إنه مفهوم كلامهم) [4] .

والحاصل : أنه ينظر منهما ما عدا عورة الصلاة .

قوله : (والخامس) أي : والضرب الخامس من الأضرب السبعة .

وقوله : (النظر للمداواة) أي : كفصد وحجامة وعلاج نحو دماميل ؛ كوضع لزقة وذَرور [5] .

وفي معنىٰ ما ذكر : نظر الخاتن إلىٰ فرج من يختنه ، ونظر القابلة إلىٰ فرج من تولدها .

قوله : (فيجوز نظر الطبيب من الأجنبية) أي : بشرط أن يكون الطبيب أميناً ، فلا يعدل إلىٰ غيره مع وجوده ، وأن يأمن الافتتان ، وألَّا يكشف إلَّا قدر الحاجة إن لم

---

(١) قوت المحتاج (٥/٢١٥ ـ ٢١٧) .
(٢) انظر (٣/٣٣٩) .
(٣) روضة الطالبين (٧/٢٣) .
(٤) كفاية النبيه (١٣/١٣) .
(٥) الذَّرور ـ بالفتح ـ : ما يذر في العين من الدواء اليابس ؛ يقال : ذررت عينه : إذا داويتها به . انظر « النهاية في غريب الحديث والأثر » (٢/١٥٧) .

يغض بصره ، وإلَّا . . جاز كشف العضو ولو زاد علىٰ قدر الحاجة ، ونظر الطبيبة من الأجنبي كعكسه .

فللرجل مداواة المرأة وعكسه ، بشرط عدم وجود امرأة تعالج المرأة في الأولىٰ ، وعدم وجود رجل يعالج الرجل في الثانية ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (وألَّا تكون هناك امرأة تعالجها)[1] لٰكنه قصره على الأولىٰ ؛ لأنه فرض كلامه فيها ، ومثلها الثانية ، ويشترط حينئذٍ : أن يكون ذٰلك بحضرة محرم أو نحوه ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (ويكون ذٰلك بحضور محرم)[2] .

فالحاصل : أنه يشترط اتحاد الجنس ؛ بأن يعالج الرجل الرجل ، أو تعالج المرأة المرأة ، أو حضور محرم أو نحوه عند فقد الجنس ؛ بأن يعالج الرجل المرأة ، أو تعالج المرأة الرجل .

ويشترط أيضاً : ألَّا يكون كافراً مع وجود مسلم ، لٰكن الكافرة تقدم على المسلم في علاج المسلمة ؛ لأن نظرها ومسها أخف من الرجل ؛ فإنها تنظر منها ما يبدو عند المهنة ، بخلاف الرجل .

وقد رتب البلقيني المعالج في المرأة فقال : (تقدَّم المرأة المسلمة في امرأة مسلمة ، ثم صبي مسلم غير مراهق ، ثم كافر غير مراهق ، ثم مراهق مسلم ، ثم مراهق كافر ، ثم المحرم المسلم ، ثم المحرم الكافر ، ثم الممسوح المسلم ، ثم المرأة الكافرة ، ثم الممسوح الكافر ، ثم المسلم الأجنبي ، ثم الكافر الأجنبي)[3] ، والزوج مقدم علىٰ جميع من ذكر .

قوله : (إلى المواضع التي يحتاج إليها في المداواة ؛ حتىٰ مداواة الفرج) لٰكن يعتبر في كلٍّ ما يليق به ؛ فيعتبر في النظر إلى الوجه والكفين : مطلق الحاجة ، فيكفي أدنىٰ حاجة .

---

(١) انظر (٣٤٢/٣) .
(٢) انظر (٣٤٢/٣) .
(٣) تصحيح الروضة (ق/١١٦) .

وَيَكُونُ ذَلِكَ بِحَضْرَةِ مَحْرَمٍ أَوْ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ ، وَأَلَّا تَكُونَ هُنَاكَ ٱمْرَأَةٌ تُعَالِجُهَا . (وَٱلسَّادِسُ : ٱلنَّظَرُ لِلشَّهَادَةِ) عَلَيْهَا ؛ ....

وفيما عدا السوءتين من غير الوجه والكفين : شدة الحاجة ، فلا يكفي أدنىٰ حاجة ، بل لا بُدَّ من حاجة تبيح التيمم .

وفي السوءتين : زيادة شدة الحاجة ؛ بألَّا يعد كشفها بسبب تلك الحاجة هتكاً للمروءة ؛ لكونها شديدة جداً .

قوله : (ويكون ذٰلك) أي : نظر الطبيب من الأجنبية إلى المواضع التي يحتاج إليها .

وقوله : (بحضرة محرم أو زوج أو سيد)[1] ؛ أي : أو امرأة ثقة إن جوَّزنا خلوة رجل بامرأتين ، وهو الراجح ، حيث كانتا ثقتين ؛ لأن كلّاً منهما تستحي أن تفعل الفاحشة بحضرة مثلها ، بخلاف خلوة الرجل بالأمردين ؛ لأن كلّاً منهما قد يدلس على الآخر .

قوله : (وألَّا تكون هناك امرأة تعالجها) أي : تعالج المرأة ، فلا يعالج الرجل المرأة إلَّا عند عدم وجود المرأة التي تعالجها ، وكذٰلك لا تعالج المرأة الرجل إلَّا عند عدم وجود رجل يعالجه ، فيقدَّم الجنس أولاً ؛ كما مرَّ .

قوله : (والسادس) أي : والضرب السادس من الأضرب السبعة ، وجعل هٰذا الضرب شاملاً لنوعين : النظر للشهادة ، والنظر للمعاملة .

قوله : (النظر للشهادة عليها) أي : على المرأة الأجنبية تحملاً وأداءً ؛ كأن يتحمل أن هٰذه المرأة اقترضت من فلان كذا مثلاً ، ثم يؤدي هٰذه الشهادة عند القاضي ، فإذا نظر إليها وتحمَّل الشهادة عليها . . كُلِّفت كشف نقابها عن وجهها عند الأداء إن لم يعرفها في نقابها ، فإن عرفها فيه . . لم يفتقر إلى الكشف ، بل يحرم ؛ لحرمة النظر حينئذٍ .

---

(١) في بعض النسخ : (بحضرة محرم) ، وعليها كتب المحشي هنا ، وفي أكثرها : (بحضور) كما ذكره المحشي في القولة السابقة . اهـ من هامش الكاستلية والعامرة .

فَيَنْظُرُ ٱلشَّاهِدُ فَرْجَهَا عِنْدَ شَهَادَتِهِ بِزِنَاهَا أَوْ وِلَادَتِهَا، فَإِنْ تَعَمَّدَ ٱلنَّظَرَ لِغَيْرِ ٱلشَّهَادَةِ.. فَسَقَ وَرُدَّتْ شَهَادَتُهُ. (أَوِ) ٱلنَّظَرُ (لِلْمُعَامَلَةِ) لِلْمَرْأَةِ فِي بَيْعٍ وَغَيْرِهِ؛ (فَيَجُوزُ ٱلنَّظَرُ) أَيْ: نَظَرُهُ لَهَا. وَقَوْلُهُ: (إِلَى ٱلْوَجْهِ) مِنْهَا (خَاصَّةً).. يَرْجِعُ لِلشَّهَادَةِ وَلِلْمُعَامَلَةِ..........

ويجوز النظر إلىٰ عانة ولد الكافر إذا سبي؛ لينظر هل أنبت أو لا، وإلىٰ ذكر الرجل إذا امتنعت زوجته من تمكينه وادّعت عبالته.

ومحل جواز النظر للشهادة: إذا لم يخف فتنة، فإن خافها.. لم ينظر، إلَّا إن تعينت عليه الشهادة؛ فينظر ويضبط نفسَه ما أمكن.

قوله: (فينظر الشاهد فرجها عند شهادته...) إلخ؛ أي: لأجل الشهادة؛ أخذاً مما بعده، وكذٰلك ينظر الشاهد ثديها عند شهادته على الرضاع... وهٰكذا.

قوله: (فإن تعمد النظر لغير الشهادة) بأن تعمَّد النظر للشهوة.

وقوله: (فسق وردت شهادته) أي: إن لم تغلب طاعاته علىٰ معاصيه، فإن غلبت طاعاته علىٰ معاصيه.. لم يفسق ولم ترد شهادته؛ لأن ذٰلك صغيرة والصغيرة لا يفسق بها إلَّا حينئذٍ.

قوله: (أو النظر للمعاملة للمرأة) كأن يبيع لها شيئاً، أو يشتريه منها، أو يؤاجر لها، أو نحو ذٰلك.

وقوله: (فيجوز النظر لها) أي: للمرأة.

قوله: (وقوله: إلى الوجه منها خاصة) مبتدأ، وقوله: (يرجع للشهادة وللمعاملة) خبر.

والحق: أنه يرجع للمعاملة فقط؛ لأنه ينظر في الشهادة ما يحتاج إليه من وجه وغيره حتى الفرج في الزنا والولادة؛ كما صرَّح به الشارح قبل ذٰلك، وينظر في المعاملة إلى الوجه فقط؛ كما جزم به الماوردي وغيره[1]، إلَّا أن يحمل كلام الشارح علىٰ أداء الشهادة عند القاضي؛ فإنه ينظر لوجهها ويؤديها عليها إن لم

---

(١) الحاوي الكبير (١١/٥٥).

(وَٱلسَّابِعُ : ٱلنَّظَرُ إِلَى ٱلْأَمَةِ عِنْدَ ٱبْتِيَاعِهَا) أَيْ : شِرَائِهَا ؛ (فَيَجُوزُ) ٱلنَّظَرُ (إِلَى ٱلْمَوَاضِعِ ٱلَّتِي يَحْتَاجُ إِلَىٰ تَقْلِيبِهَا) ....

يعرفها في نقابها ؛ كما مرَّ[1] ، فلا ينافي أن النظر لتحمل الشهادة يكون للوجه وغيره مما يحتاج إليه .

وبهٰذا يندفع التنافي : بين قول الشارح أولاً : (فينظر الشاهد فرجها عند شهادته . . .) إلخ ، وبين قوله هنا : (يرجع للشهادة) ، فتأمله .

قوله : (والسابع) أي : والضرب السابع ، وهو تمام الأضرب السبعة .

قوله : (النظر إلى الأمة عند ابتياعها) أي : نظر الرجل إلى الأمة إذا أراد أن يشتريها ، وكذٰلك نظر المرأة إلى العبد إذا أرادت أن تشتريه ؛ فينظر الرجل إذا أراد أن يشتري أمة ما عدا ما بين سرتها وركبتها ، وتنظر المرأة إذا أرادت أن تشتري عبداً ما عدا ما بين سرته وركبته ، فينظر كل منهما إلىٰ بدنهما ، إلَّا العورة ؛ كما قاله الشارح وإن فرضه في الأمة .

قوله : (فيجوز النظر إلى المواضع التي يحتاج إلىٰ تقليبها) قال الماوردي : (ولا يزاد على النظرة الواحدة ، إلَّا أن يحتاج إلىٰ ثانية للتحقق ؛ فيجوز)[2] .

وانظر : هل يجوز النظر إلى الأمة عند الشراء ولو بشهوة ؛ قياساً على النظر للخطبة ؛ فإنه يجوز ولو بشهوة ؛ كما مرَّ[3] ، أو يفرق بين ما هنا وما هناك ؟

قال ابن قاسم : (وقعت هٰذه المسألة في درس العلامة الرملي وتوقف فيها ، واختلفت طلبته ؛ فمنهم من قال : بالجواز ، ومنهم من قال : بالفرق ، قال : وينبغي أن يعمل بالفرق)[4] .

ولعل الفرق : أن المقصود من النكاح الاستمتاع ؛ فجاز له النظر ولو بشهوة ؛

---

(١) انظر (٣/٣٤٢) .

(٢) الحاوي الكبير (٢١/٤٩) .

(٣) انظر (٣/٣٣٢) .

(٤) انظر « حاشية ابن قاسم على التحفة » (٨/٣٢١) .

فَيَنْظُرُ أَطْرَافَهَا وَشَعْرَهَا ، لَا عَوْرَتَهَا .

ولذلك أمر صلى الله عليه وسلم بالنظر للزوجة ، وعلله ببقاء المودة بينهما[1] ، وليس المقصود غالباً من الشراء الاستمتاع ، بل إنما يقصد منه غالباً الاستخدام ، فلا يلزم من الشراء الاستمتاع ، فانحط الكلام على أنه ينظر بلا شهوة ولا خوف فتنة ولا خلوة .

قوله : (**فينظر أطرافها**) كيديها ورجليها .

وقوله : (**وشعرها**) أي : شعر رأسها ونحوه .

وقوله : (**لا عورتها**) أي : وهي ما بين سرتها وركبتها ، وكذلك عورة العبد ؛ وهي ما بين سرته وركبته .

(١) سبق تخريجه (٣/٣٢٨) .

(فَصْلٌ)

(فيما لا يصح النكاح إلَّا به)

أي : من الأركان والشروط ، وغلَّب الشارح غير العاقل ـ وهو الشروط ـ على العاقل ؛ وهو ما ذكره من الأركان الذي هو الولي والشاهدان [1] ؛ فلذلك عبر بـ (ما) دون (من) ، فاندفع قول المحشي : (ولو عبر الشارح بـ « من » .. لكان أولىٰ وأنسب) [2] ؛ أي : نظراً للعاقل ، لكن قد عرفت جوابه .

ولم يتكلم المصنف إلَّا على الولي والشاهدين من الأركان ، وعلىٰ ما يفتقر إليه الولي والشاهدان من الشروط ، وبقي من الأركان : الزوج ، والزوجة ، والصيغة ، فالجملة خمسة ؛ كما مرَّ [3] .

وشروط الزوج : كونه حلالاً ؛ فلا يصح نكاح محرم ولو بوكيله .

وكونه مختاراً ؛ فلا يصح نكاح مكره بغير حق ، بخلاف ما لو كان مكرهاً بحق ؛ كأن أكره علىٰ نكاح من طلقها طلاقاً بائناً بدون الثلاث وهي مظلومة في القسم ؛ فإنه يصح .

وكونه معيناً ؛ فلا يصح نكاح أحد الرجلين .

وكونه عالماً باسم المرأة ونسبها أو عينها وحلها له ؛ فلا يصح نكاح جاهل بشيء من ذلك .

وكونه ذكراً يقيناً ؛ فلا يصح نكاح الخنثىٰ وإن بانت ذكورته .

وشروط الزوجة : كونها حلالاً ؛ فلا يصح نكاح محرمة .

---

(١) انظر (٣/٣٤٨) .

(٢) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢١٨) .

(٣) انظر (٣/٣١٢) .

وكونها معينة ؛ فلا يصح نكاح إحدى المرأتين .

وكونها خالية من نكاح وعدة ؛ فلا يصح نكاح منكوحة ولا معتدة من غيره .

وكونها أنثى يقيناً ؛ فلا يصح نكاح الخنثى وإن بانت أنوثته ، بخلافه في الولي ؛ فإذا كان خنثى ثم اتضح بالذكورة . . صح ، وبخلافه أيضاً في الشاهدين ؛ فإذا كانا خنثيين ثم اتضحا بالذكورة . . صح .

والفرق : أن كلاًّ من الزوجين معقود عليه ولا كذلك الولي والشاهدان ، ويحتاط في المعقود عليه ما لا يحتاط في غيره .

ويكره نكاح من كان خنثى واتضح بالذكورة أو بالأنوثة من قبل العقد .

وشروط الصيغة : كشروطها في البيع ، وكونها بصريح مشتق إنكاح أو تزويج ولو بغير العربية حيث فهمها العاقدان والشاهدان ولو مع القدرة على العربية ؛ فلا يصح بكناية ؛ كأحللتها لك ؛ إذ لا بُدَّ في الكناية من النية والشهودُ لا اطلاع لهم على النية .

نعم ؛ يصح بكناية في المعقود عليه ؛ كما لو قال : زوجتك بنتي ، فقال : قبلت نكاحها ، ونويا معينة .

ولا يضر تقديم القبول على الإيجاب ؛ لحصول المقصود ، فلو قال الزوج : قبلت نكاح فلانة ، فقال الولي : زوجتكها . . صح ، ويصح بزوّجْني من قبل الزوج مع قول الولي عقبه : زوجتك ، وبقول الولي : تزوَّجْها مع قول الزوج عقبه : تزوجتها ؛ لوجود الاستدعاء الجازم الدال على الرضا .

وإذا وكَّل الزوج في العقد ـ كما يقع كثيراً ـ . . فليقل الولي لوكيل الزوج : زوجت بنتي موكلَك فلاناً ، فيقول وكيله : قبلت نكاحها له ، فإن ترك لفظة (له) . . لم يصح النكاح وإن نوى موكله ؛ لأن الشهود لا اطلاع لهم على النية ؛ كما علمت .

وإذا وكل الولي . . فليقل وكيله للزوج : زوجتك بنت فلان موكلي ، فيقبل .

وإذا وكل كل من الولي والزوج .. فليقل وكيل الولي لوكيل الزوج : زوجت فلاناً موكلك بنت فلان موكلي ، فيقول : قبلت نكاحها له .

قوله : (**ولا يصح عقد النكاح**) أي : عقدٌ هو النكاح ، فالإضافة للبيان .

وقوله : (**إلَّا بولي وشاهدي عدل**) أي : لخبر ابن حبان في « صحيحه » : « لا نكاح إلَّا بولي وشاهدي عدل ، وما كان من نكاح علىٰ غير ذٰلك .. فهو باطل ، فإن تشاحوا .. فالسلطان ولي من لا ولي له »[1] .

وقصد المصنف : التبرك بالحديث والإشارة إليه ، وإلَّا .. فسيأتي التصريح باشتراط العدالة في كلامه[2] ، فهو تصريح بما علم ؛ فاندفع بذٰلك الاعتراض بالتكرار .

ولا فرق في الولي بين الخاص والعام ، سواء كان بنفسه ، أو مأذونه ؛ كوكيله ، أو القائم مقامه ؛ وهو الحاكم عند فقد الولي ، أو غيبته فوق مسافة القصر ، أو عضله دون ثلاث مرات ، أو إحرامه .

قوله : (**عدل**) أخذه الشارح من قول المصنف : (عدل) فجعله راجعاً للولي والشاهدين ، أو أنه حذفه من الأول ؛ لدلالة الثاني عليه ، فاشتراط العدالة فيما سيأتي[3] تصريح بما علم ؛ كما مرَّ ، ويمكن أن المصنف قيد الشاهدين بالعدالة دون الولي ـ كما في خبر ابن حبان السابق ـ لأن العدالة ليست بشرط في الولي ، وإنما الشرط فيه عدم الفسق ، فالصبي إذا بلغ ولم تصدر منه كبيرة ولم يصر علىٰ صغيرة يزوج في الحال ، مع أنه ليس بعدل ولا فاسق ، فهو واسطة ، وكذٰلك الكافر إذا أسلم يزوج في الحال ، ومثله : الفاسق إذا تاب حال العقد فقط ؛ بمعنىٰ أنه أقلع عن الذنب وعزم علىٰ ألَّا يعود ، ورد المظالم إلىٰ أهلها إن تيسر ، وإلَّا .. كفت نيته علىٰ ردها ؛ ولذٰلك تجد الفقيه يُتَوِّب الوليَّ في حال العقد ثم يعقد ، فحيث صحت توبته ..

---

(١) صحيح ابن حبان (٤٠٧٥) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها ، وفيه : « تشاجروا » بدل « تشاحوا » .

(٢) انظر (٣/٣٥٥) .

(٣) انظر (٣/٣٥٠) .

وَفِي بَعْضِ ٱلنُّسَخِ : (بِوَلِيٍّ ذَكَرٍ) ، وَهُوَ ٱحْتِرَازٌ عَنِ ٱلْأُنْثَىٰ ؛ فَإِنَّهَا لَا تُزَوِّجُ نَفْسَهَا وَلَا غَيْرَهَا .

صح عقده ، بخلاف الشهود ، فلا بُدَّ فيهم من مضي مدة الاستبراء ؛ وهي ستة .

قوله : (وفي بعض النسخ : بولي ذكر) ، والنسخة الأولىٰ أولىٰ ؛ لأن الذكورة ستأتي في كلامه[1] ، فيلزم التكرار على النسخة الثانية دون الأولىٰ ؛ إذ لا يعلم منها الذكورة ؛ لأن لفظ (الولي) قد يطلق على المرأة ؛ فإن الولي : من له الولاية ، وهو يشمل الذكر والأنثىٰ ؛ كما أفاده الميداني ، وبه يسقط ما للقليوبي من الاعتراض وإن تبعه المحشي[2] .

قوله : (وهو) أي : ذكر .

وقوله : (احتراز عن الأنثىٰ) أي : محترز به عن الأنثىٰ ، ولو أخَّر الشارح ذكر المحترز إلىٰ ما سيأتي عند التصريح بشرط الذكورة . . لكان أولىٰ وأنسب[3] ، لكنه ذكره هنا ؛ تعجيلاً للفائدة .

وقوله : (فإنها لا تزوج نفسها) فلا يصح أن تباشر تزويج نفسها ولو بإذن الولي ؛ إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها في النكاح ؛ لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلاً .

وقوله : (ولا غيرها) أي : ولا تزوج غيرها لا بولاية ولا وكالة ؛ لخبر : « لا تزوج المرأة المرأة ، ولا المرأة نفسها »[4] .

نعم ؛ إن تولت امرأة الإمامة العظمىٰ والعياذ بالله تعالىٰ . . نفذت أحكامها للضرورة ؛ كما قاله ابن عبد السلام وغيره[5] ، وقياسه : صحة تزويجها غيرها بالولاية العامة ، ويؤخذ من هـٰذا : أنها لا تزوّج بناتها إذا كان لهنَّ وليٌّ غيرها ؛ كأب وجد وأخ وعم ونحوهم ، أما هي . . فيزوّجها بعض نوابها ؛ بأن تأذن لأمير من أمرائها في تزويجها فيزوجها ، ولا تزوّج نفسها أبداً .

---

(١) انظر (٣/٣٥٥) .

(٢) حاشية القليوبي علىٰ شرح الغاية (ق/١٣٠ ـ ١٣١) ، حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢١٨) .

(٣) انظر (٣/٣٥٥) .

(٤) أخرجه ابن ماجه (١٨٨٢) والدارقطني (٣/٢٢٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٥) القواعد الكبرىٰ (١/١٢١)

(وَ) لَا يَصِحُّ عَقْدُ ٱلنِّكَاحِ أَيْضاً إِلَّا بِحُضُورِ (شَاهِدَيْ عَدْلٍ) . وَذَكَرَ ٱلْمُصَنِّفُ شَرْطَ كُلٍّ مِنَ ٱلْوَلِيِّ وَٱلشَّاهِدَيْنِ فِي قَوْلِهِ : (وَيَفْتَقِرُ ٱلْوَلِيُّ وَٱلشَّاهِدَانِ إِلَىٰ سِتَّةِ شَرَائِطَ) : . . . .

قوله : (ولا يصح عقد النكاح) أي : عقدٌ هو النكاح ، فالإضافة للبيان ؛ كما مرَّ [1] .

وقوله : (أيضاً) أي : كما أنه لا يصح عقد النكاح إلَّا بولي .

وقوله : (إلَّا بحضور شاهدي عدل) أي : وإن لم يكن بإحضار ، فلا يشترط إحضارهما ، بل حضورهما ، وإنما قدَّر الشارح الحضور في الشاهدين دون الولي مع أنه لا بُدَّ من حضوره أيضاً ؛ لأن المقصود من الولي عقده لا مجرد حضوره ، والمقصودَ منهما مجرد حضورهما .

والمعنىٰ في اشتراط حضورهما : الاحتياط للأبضاع ، وصيانة الأنكحة عن الجحود ، ويسن حضور جمع من أهل الخير والدين زيادة على الشاهدين .

والمراد من المصدر : المثنىٰ ، فكأنه قال : شاهدين عدلين ، وقد عرفت أنه قصد التبرّك بالحديث ، وإلّا . . فسيأتي التصريح باشتراط العدالة [2] ، فهو تصريح بما علم ؛ كما مرَّ [3] .

[شروط الولي والشاهدين]

قوله : (وذكر المصنف شرط كل من الولي والشاهدين) أي : شروط كل منهما ، فهو مفرد مضاف يعم ، وأما شروط بقية الأركان الخمسة . . فقد علمتها .

وقوله : (في قوله) متعلق بقوله : (ذكر) .

قوله : (ويفتقر الولي والشاهدان) أي : كل من الولي والشاهدين .

---

(١) انظر (٣/٣٤٨) .
(٢) انظر (٣/٣٥٥) .
(٣) انظر (٣/٣٤٨) .

والمراد : الافتقار علىٰ سبيل الشرطية ؛ كما يومئ إليه قوله : (إلىٰ ستة شرائط) ، وفي بعض النسخ : (ست شرائط) بإسقاط التاء .

وترك المصنف من شروط الولي : ألَّا يكون مختل النظر بهرم أو خبل ، وألَّا يكون محجوراً عليه بسفه ؛ لأنه لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره .

نعم ؛ السفيه المهمل يلي ، وأما المحجور عليه بالفلس . . فيصح أن يكون ولياً ؛ لكمال نظره ، والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه .

وترك من شروط الشاهدين : السمع ، والبصر ، والنطق ، والضبط ، ومعرفة لسان العاقدين ، وعدم التعين للولاية ، فلو وكل الأب أو الأخ المنفرد في العقد وحضر مع آخر ليكونا شاهدين . . لم يصح ؛ لأنه متعين للعقد فلا يكون شاهداً ؛ كما لو وكَّل الزوج في العقد وحضر مع آخر ليكونا شاهدين ؛ فإنه لا يصح ؛ لأن وكيله نائب عنه ، فكأنه هو العاقد ، فكيف يكون شاهداً ؟!

قوله : (الأول) أي : من الشروط الستة .

وقوله : (الإسلام) أي : يقيناً في الولي ، وكذا في الشاهدين ، ولو في نكاح كافرة ؛ لأن الكافر ليس أهلاً للشهادة ، فلا يصح بظاهر الإسلام ؛ بأن يكون ببلد اختلط فيها المسلمون والكفار وغلب المسلمون ، ولا بمستوره ؛ بأن اختلط المسلمون بالكفار ولا غالب .

قوله : (فلا يكون ولي المرأة كافراً) تفريع علىٰ مفهوم الشرط بالنسبة للولي ، وسكت الشارح عن التفريع عليه بالنسبة للشاهدين ، وهٰكذا في جميع المفاهيم ، مع أن الشروط في كلام المصنف عامة للولي والشاهدين ، وهٰذا تقصير من الشارح ؛ لأنه نقص عما يفيده كلام المصنف ، غاية الأمر : أنه نبَّه علىٰ ذٰلك آخِراً بقوله : (وجميع ما سبق في الولي يعتبر في شاهدي النكاح) ، وهو لا يمنع الاعتراض عليه .

وعلم من ذٰلك : أن الكفر يمنع الولاية ، وينقلها للأبعد ، وكذٰلك باقي مفاهيم

. . . .

الشروط التي ذكرها المصنف[1] ، والتي ذكرناها سابقاً[2] .

وقد عدَّ بعضهم موانع الولاية عشرة ، ونظمها ابن العماد في قوله : [من الرجز]

وَعَشْـــرَةٌ سَـــوَالِبُ الْوِلَايَـــهْ ... كُفْـــرٌ وَفِسْـــقٌ وَالصِّبَـــا لِغَايَـــهْ

رِقٌّ جُنُـــونٌ مُطْبِـــقٌ أَوِ الْخَبَـــلْ ... وَأَخْـــرَسٌ جَوَابُـــهُ قَـــدِ اقْتَفَـــلْ

ذُو عَتَـــهٍ نَظِيـــرُهُ مُبَرْسَـــمُ[3] ... وَأَبْلَـــهٌ لَا يَهْتَـــدِي وَأَبْكَـــمُ

ففي هذه الصور كلها يزوج الأبعد ، وأما الصور التي يزوج فيها الحاكم . . فجعلها بعضهم خمساً ، ونظمها بعضهم فقال[4] : [من الكامل]

خَمْـــسٌ مُحَـــرَّرَةٌ تَقَـــرَّرَ حُكْمُهَـــا ... فِيهَـــا يُـــرَدُّ الْأَمْـــرُ لِلْحُـــكَّامِ

فَقْـــدُ الْوَلِـــيِّ وَعَضْلُـــهُ وَنِكَاحُـــهُ ... وَكَـــذَاكَ غَيْبَتُـــهُ مَـــعَ الْإِحْـــرَامِ

وزيد عليها صور أخرىٰ ؛ ولذلك قال بعضهم[5] : [من الكامل]

وَيُـــزَوِّجُ الْحَاكِـــمُ فِـــي صُـــوَرٍ أَتَـــتْ ... مَنْظُومَـــةً تَحْكِـــي عُقُـــودَ جَوَاهِـــرِ

عَـــدَمِ الْوَلِـــيِّ وَفَقْـــدِهِ وَنِكَاحِـــهِ ... وَكَـــذَاكَ غَيْبَتُـــهُ مَسَـــافَةَ قَاصِـــرِ

وَكَـــذَاكَ إِغْمَـــاءٌ وَحَبْـــسٌ مَانِـــعٌ ... أَمَـــةٌ لِمَحْجُـــورٍ تَـــوَارِي الْقَـــادِرِ

إِحْرَامُـــهُ وَتَعَـــزُّزٌ مَـــعَ عَضْلِـــهِ[6] ... إِسْـــلَامُ أُمِّ الْفَـــرْعِ وَهْـــيَ لِكَافِـــرِ

وبقيـت المجنونـة البالغـة التـي ليـس لهـا مجبـر ، فزادهـا بعضهـم بقوله[7] : [من الكامل]

تَزْوِيـــجُ مَـــنْ جُنَّـــتْ وَلَـــمْ يَـــكُ مُجْبِـــرٌ ... بَعْـــدَ الْبُلُـــوغِ فَضُـــمَّ ذَاكَ وَبَـــادِرِ

---

(١) انظر (٣/٣٥٣ ـ ٣٥٦) .

(٢) انظر (٣/٣٥١) .

(٣) سيأتي شرح المبرسم في كلام المحشي . انظر (٣/٥٠٨) .

(٤) أورد البيتين الدميري في « النجم الوهاج » (٧/٧٧) .

(٥) أورد الأبيات الخطيب في « مغني المحتاج » (٣/١٩٨) .

(٦) إذا كان العضل أقل من ثلاث مرات . . زوج الحاكم ، وإلَّا . . انتقلت للأبعد . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .

(٧) أورد البيت البجيرمي في « حاشيته على الخطيب » (٣/٣٤٤) .

إِلَّا فِيمَا يَسْتَثْنِيهِ ٱلْمُصَنِّفُ بَعْدُ . (وَ) ٱلثَّانِي : (ٱلْبُلُوغُ) فَلَا يَكُونُ وَلِيُّ ٱلْمَرْأَةِ صَغِيراً .
(وَ) ٱلثَّالِثُ : (ٱلْعَقْلُ) فَلَا يَكُونُ وَلِيُّ ٱلْمَرْأَةِ مَجْنُوناً ، ....

وقد جرىٰ صاحب النظم في الإغماء علىٰ طريقة ضعيفة ، والمعتمد : أنه تنتظر إفاقته منه إن لم يزد علىٰ ثلاثة أيام ، فإن علم أنه يزيد عليها .. انتقلت الولاية للأبعد ، فلا يزوج الحاكم وإن تضررت في مدة الانتظار ، خلافاً لابن حجر حيث قال : إنه يزوّج إذا تضرّرت في مدة الانتظار[١] .

وأم الفرع ليست بقيد ، بل متىٰ أسلمت أمة الكافر .. يزوّجها الحاكم ؛ لأن الكافر ليس له أن يزوّج أمته المسلمة ؛ إذ لا يملك التمتع بها أصلاً .

قوله : (إلّا فيما يستثنيه المصنف بعد) أي : بعد ذلك بقوله : (إلّا أنه لا يفتقر نكاح الذمية إلىٰ إسلام الولي) فيزوّج الكافر الكافرة بشرط أن يكون عدلاً في دينه .

قوله : (والثاني) أي : من الشروط الستّة .

وقوله : (البلوغ) أي : في الولي والشاهدين ؛ لما علمت من أن كلام المصنف عام في الولي والشاهدين[٢] ، وإن اقتصر الشارح في التفريع على المفاهيم .

قوله : (فلا يكون ولي المرأة صغيراً) أي : لأن الصغر يسلب العبارة ، وكذلك لا يكون الشاهدان صغيرين أيضاً ؛ لأن الصغير ليس أهلاً للشهادة .

قوله : (والثالث) أي : من الشروط الستة .

وقوله : (العقل) أي : في كل من الولي والشاهدين وإن اقتصر الشارح في التفريع ؛ كما علمت أولاً وثانياً[٣] .

قوله : (فلا يكون ولي المرأة مجنوناً) أي : لأن الجنون يسلب العبارة ، وكذلك لا يكون الشاهدان مجنونين ؛ لأن المجنون ليس أهلاً للشهادة .

ومثل المجنون : الأخرس الذي ليس له إشارة مفهمة ولا كتابة مفهمة ، فيزوّج

---

(١) فتح الجواد (٣٢/٣) .
(٢) انظر (٣٥١/٣) .
(٣) انظر (٣٥١/٣) .

سَوَاءٌ أَطْبَقَ جُنُونُهُ أَوْ تَقَطَّعَ . (وَ) ٱلرَّابِعُ : (ٱلْحُرِّيَّةُ) فَلَا يَكُونُ ٱلْوَلِيُّ عَبْداً فِي إِيجَابِ ٱلنِّكَاحِ ، ....

الأبعد حينئذٍ ؛ كما تقدم في النظم ؛ حيث قال فيه[1] : [من الرجز]

.... وَأَخْـــرَسٌ جَوَابُـــهُ قَـــدِ اقْتَفَـــلْ

فإن كان له إشارة مفهمة أو كتابة كذلك : فإن لم يختص بإشارته الفطنون ، بل فهمها كل أحد . . باشر العقد بنفسه ، وإلَّا . . وكَّل من يعقد بإشارة أو كتابة وإن كانتا كنايتين ، ولا يباشر النكاح بنفسه ؛ لأنه لا يصح بالكناية .

قوله : (سواء أطبق جنونه أو تقطَّع) فيزوّج الأبعد في زمن جنون الأقرب دون زمن إفاقته الصافية عن الخبل ، فيزوّج الأقرب في زمن إفاقته المذكورة ؛ لأنه هو الولي حينئذٍ ، فإن لم تكن صافية عن الخبل . . زوج الأبعد .

ومن ذٰلك يعلم : أن مختل النظر بخبل في عقله لا يكون ولياً ، بل يزوج الأبعد ؛ كما مرَّ ذكره في النظم السابق[2] .

قوله : (والرابع) أي : من الشروط الستّة .

وقوله : (الحرية) أي : الكاملة يقيناً في كل من الولي والشاهدين ؛ فلا يصح النكاح بمستور الحرية ، أو ظاهرها ؛ بأن يكون ببلد اختلط فيه الأحرار بالعبيد ولا غالب في الأول وغلب الأحرار في الثاني ؛ نظير ما مر في الإسلام[3] .

قوله : (فلا يكون الولي عبداً في إيجاب النكاح) فلا يوجب العبد النكاح لا بطريق الولاية ولا بطريق الوكالة ، فلو وكَّله الولي فيه . . لم يصح .

نعم ؛ يزوّج المكاتب أَمته ؛ لأنه يزوّج بالملك لا بالولاية ، وكذٰلك المبعض يزوّج أمته التي ملكها ببعضه الحر ؛ لأنه يزوّج بالملك لا بالولاية ؛ كالمكاتب ، بل أولى ؛ لأن ملكه تام ؛ ولهٰذا تجب عليه الزكاة .

---

(١) انظر (٣٥٢/٣) .
(٢) انظر (٣٥٢/٣) .
(٣) انظر (٣٥١/٣) .

وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَابِلاً فِي ٱلنِّكَاحِ . (وَ) ٱلْخَامِسُ : (ٱلذُّكُورَةُ) فَلَا تَكُونُ ٱلْمَرْأَةُ وَٱلْخُنْثَىٰ وَلِيَّيْنِ . (وَ) ٱلسَّادِسُ : (ٱلْعَدَالَةُ) ....

قوله : (ويجوز أن يكون قابلاً في النكاح) أي : ويجوز أن يكون العبد قابلاً في النكاح لنفسه بإذن سيده أو لغيره بالوكالة عنه .

وهـٰذه فائدة زائدة علىٰ كلام المصنف ؛ لأن كلامه في الإيجاب فقط ؛ بدليل أن السياق في الولي ، فاندفع قول المحشي تبعاً للقليوبي : (وإيراد هـٰذه المسألة علىٰ كلام المصنف غير مستقيم)[1] ؛ لأنه ليس غرضه إيراد هـٰذه المسألة علىٰ كلام المصنف ، بل غرضه إفادة فائدة زائدة ؛ كما قاله الميداني .

قوله : (والخامس) أي : من الشروط الستة .

وقوله : (الذكورة) أي : يقيناً في كل من الولي والشاهدين ، فلا ينعقد النكاح بشهادة النساء ولا برجل وامرأتين .

وقوله : (فلا تكون المرأة والخنثىٰ وليين) أي : ولا شاهدين أيضاً .

نعم ؛ إن اتضح الخنثىٰ بعد العقد بالذكورة .. تبينت صحة النكاح في الولي والشاهدين ؛ حتىٰ لو كان الشاهدان خنثيين ثم بانا رجلين .. فالأصح : الصحة ، ولا يرد ما لو عقد للخنثىٰ أو عليه ثم اتضح بالذكورة في الأول وبالأنوثة في الثاني حيث لا يصح ؛ لأنه يحتاط في المعقود عليه ما لا يحتاط في غيره ؛ كما مرَّ[2] .

قوله : (والسادس) أي : الذي هو آخر الشروط الستة .

قوله : (العدالة) هي لغةً : الاستقامة والاعتدال ، وعرفاً : ملكة في النفس تمنع من اقتراف الذنوب الكبائر وصغائر الخسة ؛ كسرقة لقمة ، وتطفيف تمرة ، والرذائل المباحة ؛ كالمشي حافياً أو مكشوف الرأس ، وأكل غير سوقي في سوق .

والمراد بها بالنسبة للولي : عدم الفسق ، فيشمل : الواسطة ؛ فالصبي إذا بلغ ولم تصدر منه كبيرة ، ولم يصر علىٰ صغيرة ، ولم تحصل له تلك الملكة .. لا عدل

(١) حاشية البرعاوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢١٨) ، حاشية القليوبي علىٰ شرح الغاية (ق/١٣٦) .
(٢) انظر (٣/٣٤٧) .

ولا فاسق ومع ذٰلك يصح أن يكون ولياً ، وكذٰلك الكافر إذا أسلم ، والفاسق إذا تاب ؛ فإنه يزوِّج في الحال ؛ لأن الشرط في ولي النكاح : عدم الفسق ، لا العدالة المتقدمة .

ويُكتفىٰ بالعدالة المستورة والظاهرة في الولي والشاهدين ؛ ولذٰلك نقل الإمام والغزالي الاتفاق علىٰ أن المستور يلي[1] ؛ ولذٰلك أيضاً ينعقد النكاح بمستوري العدالة ولو كان العاقد بهما الحاكم على المعتمد ؛ وهما : المعروفان بها ظاهراً بسبب المخالطة من غير تزكية عند القاضي ، وقيل : هما اللذان لم يطلع لهما علىٰ مفسق ، وعلىٰ هـٰذا : فيكفي حضور شاهدين وإن لم يعرفا بالمخالطة ؛ بأن يؤتىٰ بهما من الطريق والحال أنهما غير معروفين ؛ لأن ظاهر المسلمين العدالة .

والفرق بين مستوري العدالة ـ حيث اكتفي بهما ـ وبين مستوري الإسلام أو الحرية ـ حيث لم يكتف بهما ـ : أن الإسلام والحرية يسهل الوقوف عليهما باطناً ، بخلاف العدالة ؛ فلا يسهل الاطلاع عليها باطناً .

قوله : (فلا يكون الولي فاسقاً) ، وكذٰلك الشاهدان لا يكونان فاسقين ، فلا ينعقد النكاح بشهادة فاسقين ؛ لأنه لا يثبت بهما ، ولا ينعقد بولي فاسق بأي نوع من أنواع المحرمات ؛ كشرب الخمر ، والسرقة ، والزنا ، وترك الصلاة ، وإخراجها عن وقتها ، سواء أعلن بفسقه أم لا ؛ لحديث : « لا نكاح إلَّا بولي مرشد »[2] ، قال الشافعي رضي الله عنه : (والمراد بالمرشد : العدل) أي : غير الفاسق[3] .

وهـٰذا في غير الإمام الأعظم ، أما هو . . فلا يضر فسقه ؛ لأنه لا ينعزل به ، فيزوِّج بناته وبنات غيره بالولاية العامة ؛ تفخيماً لشأنه ، ومحل ذٰلك : إن لم يكن لهن ولي غيره ، وإلَّا . . قُدِّمَ ؛ لأن الولاية الخاصة مقدَّمة على العامة .

---

(١) نهاية المطلب (١٢/١٢٠) ، البسيط (٤/ق ١٧) ، الوسيط (٥/٧٤) .
(٢) أخرجه الشافعي في « المسند » (١١٢٩) ، والبيهقي في « الكبرى » (٧/١١٢) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٣) انظر « الإقناع » (٢/٧٢)

ولو كان الولي فاسقاً وكان بحيث لو سلب الولاية لانتقلت إلىٰ حاكم فاسق.. زوج الحاكم الفاسق ؛ لأنه يزوِّج مع فِسقه ، بخلاف الولي الفاسق ، خلافاً لما أفتىٰ به الغزالي ؛ من أنه لا تنتقل الولاية ، بل يزوّج الفاسق حينئذٍ ، قال : (ولا سبيل إلى الفتوىٰ بغيره ؛ لأن الفسق قد عم العباد والبلاد)[1].

والأوجه : الأول ؛ لأن الحاكم لا ينعزل بالفسق ، بل ينفذ حكمه للضرورة .

قوله : (**واستثنى المصنف من ذٰلك**) أي : المذكور من شرط الإسلام والعدالة .

وقوله : (**ما تضمنه قوله**) أي : من أن الكافر يلي الكافرة ، وهٰذا مستثنىً من شرط الإسلام في الولي ، ومن أن السيد الفاسق يزوج أمته ، وهٰذا مستثنىً من شرط العدالة في الولي ، لٰكن استثناء هٰذه صوري ؛ لأن السيد يزوج أمته بالملك لا بالولاية .

قوله : (**إلَّا أنه**) أي : الحال والشأن .

وقوله : (**لا يفتقر نكاح الذمية إلىٰ إسلام الولي**) أي : لأن الكافر يلي الكافرة ولو اختلفت ملتهما ؛ فيزوج اليهودي النصرانية وبالعكس ؛ كالإرث ، **وقضية التشبيه بالإرث** : أنه لا ولاية لحربي علىٰ ذمية وبالعكس ، وهو كذٰلك ، والمستأمن كالذمي ؛ كما صححه البلقيني[2] .

ومحل ذٰلك : إن كان عدلاً في دينه ؛ بأن لم يرتكب محرماً مفسقاً في اعتقاده ، فإن لم يكن عدلاً في دينه ؛ بأن ارتكب المحرم المذكور.. لم يلِ الكافرة ؛ لأن الفاسق عندهم كالفاسق عندنا .

وظاهر كلامهم : أنه لا فرق بين تزويج الكافرة لكافر وتزويجها لمسلم ، وهو كذٰلك ، لٰكن لا يزوج المسلم قاضيهم ، وهٰذا في الكافر الأصلي ، أما المرتد.. فلا يلي مطلقاً ؛ لا علىٰ مسلمة ، ولا علىٰ كافرة ، ولا علىٰ مرتدّة ؛ لانقطاع الموالاة بينه وبين غيره .

---

(١) البسيط (٤/ق ١٦) .

(٢) تصحيح الروضة (ق/١١٩) .

وَلَا) يَفْتَقِرُ (نِكَاحُ ٱلْأَمَةِ إِلَىٰ عَدَالَةِ ٱلسَّيِّدِ) فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ فَاسِقاً . وَجَمِيعُ مَا سَبَقَ فِي ٱلْوَلِيِّ يُعْتَبَرُ فِي شَاهِدَيِ ٱلنِّكَاحِ ، وَأَمَّا ٱلْعَمَىٰ . . فَلَا يَقْدَحُ فِي ٱلْوِلَايَةِ فِي ٱلْأَصَحِّ .

وفرّقوا بين ولاية الكافر على الكافرة وشهادته ؛ حيث لا تقبل ولو في نكاح كافرة : بأن الشهادة محض ولاية على الغير وليس الكافر أهلاً لها ، والولي كما يراعي حظ موليته يراعي حظ نفسه في دفع العار عن النسب .

قوله : (ولا يفتقر نكاح الأمة إلىٰ عدالة السيّد) أي : لأنه يزوّجها بالملك لا بالولاية حتىٰ يحتاج إلىٰ عدالته .

وقوله : (فيجوز أن يكون فاسقاً) أي : فيجوز أن يكون السيد في نكاح الأمة فاسقاً ، ولا فرق في تزويجها لعبد وتزويجها لحر بشرطه .

وكذلك يجوز كونه رقيقاً مكاتباً أو مبعضاً أو كافراً في كافرة ، فاقتصار الشارح على الفاسق إنما هو بالنظر لتعبير المصنف بالعدالة .

قوله : (وجميع ما سبق في الولي يعتبر في شاهدي النكاح) أي : كما هو صريح كلام المصنف ، فيشترط فيهما :

الإسلام ؛ فلا يصح النكاح بشاهدين كافرين ولو في نكاح الكافرة .

والبلوغ ؛ فلا يصح النكاح بشاهدين صغيرين .

والعقل ؛ فلا يصح النكاح بشاهدين مجنونين .

والحرية ؛ فلا يصح النكاح بشاهدين رقيقين .

والذكورة ؛ فلا يصح النكاح بشهادة امرأتين ولا خنثيين .

والعدالة ؛ فلا يصح النكاح بشاهدين فاسقين .

وقد تَقَدَّم التنبيه علىٰ ذلك مفرّقاً[1] .

قوله : (وأما العمىٰ . . فلا يقدح في الولاية في الأصح) أي : فلا يقدح في ولاية التزويج على الأصح ، وهو المعتمد ؛ لحصول المقصود بالبحث والسماع .

---

(١) انظر (٣/٣٥٦) .

. . . .

وهٰذا بالنسبة لصحة العقد منه ، لٰكنه إذا عقد بمعيَّن . . لغا المسمىٰ ووجب مهر المثل ، ويوكل في قبض المهر من الزوج وإقباضه للزوجة .

ولا يجوز للقاضي تفويض ولاية العقود للأعمىٰ ؛ لأنه نوع من القضاء ؛ كما في « شرح الرملي »[1] .

---

(١) نهاية المحتاج (٦/٢٣٣) .

فَصْلٌ

(وَأَوْلَى ٱلْوُلَاةِ) أَيْ : أَحَقُّ ٱلْأَوْلِيَاءِ بِٱلتَّزْوِيجِ : (ٱلْأَبُ ، ثُمَّ ٱلْجَدُّ ....

(فَصْلٌ)

[في أحكام الأولياء]

كما في بعض النسخ وفي بعض آخر إسقاطه ، والمقصود به : بيان أحكام الأولياء ترتيباً وإجباراً وعدمه ، وبعض أحكام الخِطبة بكسر الخاء .

فالأول : مذكور في قوله : (وأولى الولاة : الأب ، ثم الجد . . .) إلخ ، فيؤخذ من (ثم) الترتيب .

والإجبار : مذكور في قوله : (فالبكر يجوز للأب والجد إجبارها) .

وعدمه : مذكور في قوله : (والثيب لا يجوز تزويجها إلَّا بعد بلوغها وإذنها) .

وبيان بعض أحكام الخطبة : في قوله : (ولا يجوز أن يصرّح بخطبة معتدّة) .

قوله : (**وأولى الوُلاة**) بضم الواو ، جمع وال ؛ كقضاة جمع قاض .

وأسباب الولاية أربعة : الأبوّة ، والعصوبة المجرّدة عن الأبوة ، والإعتاق ، والسلطنة .

وفي التعبير بـ (أفعل) التفضيل إشارة إلىٰ أن الولاية ثابتة للجميع مع الترتيب ، لا ثابتة لكل واحد على الترتيب .

وقوله : (**أي : أحق الأولياء بالتزويج**) بيان لمعنى الأولوية ، **وأفاد بذٰلك** : **أن المراد بها** : الوجوب المقتضي لعدم الصحة لو عقد غير المقدم ، لا بمعنى الكمال المقتضي للصحة لو عقد غيره ويكون خلاف الأولىٰ فقط .

وهٰذا كله بالنظر لولاية التزويج المطلق ؛ كما أشار إليه الشارح ، وأما بالنظر للعقد الخاص . . فلا حق فيه لغير المقدم ، فيكون (أفعل) التفضيل علىٰ غير بابه ؛ إذ لا حق للجد مثلاً مع وجود الأب ؛ فأحق : بمعنىٰ مستحق ؛ نحو : فلان أحق بماله ؛ أي : مستحق له دون غيره .

قوله : (**الأب ، ثم الجد**) إنما لم يقل : (الأب وإن علا) مع أنه أخصر ؛ لضرورة

أَبُو ٱلْأَبِ) ، ثُمَّ أَبُوهُ . . . وَهَـٰكَذَا ، وَيُقَدَّمُ ٱلْأَقْرَبُ مِنَ ٱلْأَجْدَادِ عَلَى ٱلْأَبْعَدِ . (ثُمَّ ٱلْأَخُ لِلْأَبِ وَٱلْأُمِّ) ، وَلَوْ عَبَّرَ بِـ (ٱلشَّقِيقِ) . . لَكَانَ أَخْصَرَ ، (ثُمَّ ٱلْأَخُ لِلْأَبِ ، ثُمَّ ٱبْنُ ٱلْأَخِ لِلْأَبِ وَٱلْأُمِّ) وَإِنْ سَفَلَ ، (ثُمَّ ٱبْنُ ٱلْأَخِ لِلْأَبِ) وَإِنْ سَفَلَ ، . . . .

إفادة الترتيب بين الأب والجد ؛ فإنه لو قال ما ذكر . . لم يفد الترتيب بينهما ، فاندفع بذٰلك قول المحشي تبعاً للقليوبي : (لو قال : « الأب وإن علا » . . لكان أولىٰ وأخصر)[1] .

وقوله : (أبو الأب) احتراز من الجد أبي الأم ؛ فلا ولاية له ؛ كما لا يخفىٰ .

قوله : (ثم أبوه) أي : أبو الجد .

وقوله : (وهـٰكذا) أي : ثم أبو أبيه ، ثم أبو أبي أبيه . . . وهـٰكذا .

وقوله : (ويقدَّم الأقرب من الأجداد على الأبعد) هو مستفاد من قوله : (ثم أبوه وهـٰكذا) فهو تصريح بما علم ، أتىٰ به توضيحاً .

قوله : (ثم الأخ للأب والأم) أي : لإدلائه بهما .

وقوله : (ولو عبَّر بالشقيق . . لكان أخصر) ، لـٰكنه عبر بذٰلك ؛ إيضاحاً للمبتدي ؛ كما تقدم في (الفرائض)[2] .

قوله : (ثم الأخ للأب) أي : لإدلائه بالأب ، فهو أقرب من ابن الأخ .

قوله : (ثم ابن الأخ للأب والأم) أي : لإدلائه بالأب والأم بواسطة الأخ لأبوين .

وقوله : (وإن سفل) كان الأولىٰ أن يقول : (وإن تراخىٰ في هـٰذا وما بعده) ، ومقتضىٰ ذٰلك : أنَّ ابن الأخ الشقيق البعيد مقدَّم على ابن الأخ للأب الأقرب منه ، قال المحشي : (وهو كذٰلك)[3] ، والذي في كلام غيره : (وليس كذٰلك) ، بل ابن الأخ للأب الأقرب مقدَّم على ابن الأخ الشقيق الأبعد ؛ فمحل تقديم ابن الأخ الشقيق على ابن الأخ للأب : عند اتحادهما في الدرجة ، فليحرر .

---

(١) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢١٩) ، حاشية القليوبي على شرح الغاية (ق/١٣٢) .

(٢) انظر (٣/٢٥٨) .

(٣) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢١٩) .

(ثُمَّ ٱلْعَمُّ) ٱلشَّقِيقُ ، ثُمَّ ٱلْعَمُّ لِلأَبِ ، (ثُمَّ ٱبْنُهُ) أَيِ : ٱبْنُ كُلٍّ مِنْهُمَا وَإِنْ سَفَلَ (عَلَىٰ هَـٰذَا ٱلتَّرْتِيبِ) فَيُقَدَّمُ ٱبْنُ ٱلْعَمِّ ٱلشَّقِيقُ عَلَى ٱبْنِ ٱلْعَمِّ لِلأَبِ..................

قوله : (ثم العم) المراد به : ما يشمل عم المرأة ، وعم أبيها ، وعم جدها ، والمراد **بابن العم** : ما يشمل ابن عم المرأة ، وابن عم أبيها ، وابن عم جدها .

قوله : (على هـٰذا الترتيب) راجع لقوله : (ثم ابنه) فقط ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (فيقدم ابن العم الشقيق على ابن العم للأب) فهو راجع لهـٰذه الصورة فقط ؛ إذ لم يبق غيرها ، فلو غاب الشقيق . . لم يزوّج الذي للأب ، بل السلطان .

نعم ؛ لو كان ابن العم للأب أخاً من أم . . قُدِّم على ابن العم الشقيق ؛ لأن الأول يدلي بالجدّ والأم ، والثاني يدلي بالجد والجدة .

مثاله : أن يكون زيد وعمرو أخوين شقيقين وبكر أخوهما للأب ، فتزوَّج زيد بامرأة ورزق منها ببنت ، وتزوج عمرو امرأة أخرىٰ ورزق منها بابن ، فنسبة هـٰذا الابن للبنت المذكورة أنه ابن عم شقيق لها ، فإذا مات زيد عن امرأته وتزوَّجها بكر ورزق منها بابن . . فنسبة هـٰذا الابن للبنت المذكورة أنه ابن عمها لأبيها وأخوها من أمها ، فهو الولي .

ولو كان لها ابنا عم أحدهما أخ لأم ، والآخر ابنها . . قُدِّم الابن ؛ لأنه أقرب .

مثاله : أن يتزوَّج عم البنت بأمها بعد موت أبيها فتلد منه ابناً ، فهـٰذا ابن عمها وأخوها من أمها ، ثم يطأ تلك البنت عمها الآخر بشبهة فتلد منه ابناً ، فهـٰذا ابن عمّها وابنها ، فهو المقدّم .

ولو كان لها ابنا عم أحدهما معتق . . قدّم المعتق .

وعلم من تقديم ابن العم الذي هو ابن : أن قولهم : الابن لا يزوِّج أمه عندنا . . **معناه** : أنه لا يزوجها بمحض البنوَّة ؛ لأنه لا مشاركة بينه وبينها في النسب ، فلا يعتني بدفع العار عن النسب ، فلا ينافي أنه يزوِّجها بغير البنوَّة ؛ كأن كان ابن ابن عم لها ؛ كأن يتزوّجها ابن عمها فتلد منه ابناً ، فهـٰذا الابن ابنها وابن ابن عمها ، فإذا أرادت أن تتزوج ثانياً . . زوَّجها هـٰذا الابن ، وكذا لو كان معتقاً ، أو عاصب معتق ، أو قاضياً ،

(فَإِذَا عُدِمَتِ ٱلْعَصَبَاتُ) مِنَ ٱلنَّسَبِ . . (فَٱلْمَوْلَى ٱلْمُعْتِقُ) ٱلذَّكَرُ ، (ثُمَّ عَصَبَاتُهُ) عَلَىٰ تَرْتِيبِ ٱلْإِرْثِ ، ....

أو وكيلاً عن وليّها ؛ كما قاله الماوردي[1] ؛ فلا تضره البنوّة ؛ لأنها غير مقتضية لا مانعة ، فإذا اجتمعت مع مقتضٍ للولاية . . لم تمنعه ، فهو من قبيل اجتماع المقتضي وغير المقتضي ، لا من قبيل اجتماع المقتضي والمانع .

قوله : (فإذا عدمت العصبات) ، وفي بعض النسخ : (فإذا عدم العصبات) ، والأولىٰ أولىٰ ، وفي بعضها أيضاً : (فإذا عدمت العصبة) بلفظ الإفراد .

وقوله : (من النسب) قدره الشارح ؛ لدفع ما يرد على المصنف من أن المولى المعتق من العصبات وكذلك عصباته ، فلا يصح قوله : (فإذا عدمت العصبات) فأشار الشارح : إلىٰ أن المراد : خصوص العصبات من النسب ، لا مطلق العصبات حتىٰ يرد ما ذكر .

وقوله : (فالمولى المعتق) أي : لحديث : « الولاء لحمة كلحمة النسب »[2] ، ولأن المعتق أخرجها من الرق إلى الحرية ، فأشبه الأب الذي أخرجها من العدم إلى الوجود .

قوله : (الذكر) هو احتراز عن المولاة المعتقة الأنثىٰ ، وسيذكر الشارح مقابله بقوله : (أما المولاة المعتقة . . .) إلخ .

لا يقال : يغني عن الذكر قوله : (المولى المعتق) لأنا نقول : المراد به : من له الولاء بالإعتاق ؛ ليتأتى التعميم في قوله : (ثم عصباته) أي : المولى المعتق ، لا بقيد كونه ذكراً ، بل أعم من أن يكون المولى المعتق ذكراً أو أنثىٰ .

قوله : (ثم عصباته) ، ويعد عصبة المعتق معتق المعتق ، ثم عصبته . . . وهٰكذا .

قوله : (علىٰ ترتيب الإرث) أي : إرث الولاء ، فيقدم الأخ وابن الأخ على الجد ، والعم وابن العم علىٰ أبي الجد .

---

(١) الحاوي الكبير (١١/١٣٤) .

(٢) أخرجه الحاكم (٤/٣٤١) ، والشافعي في « المسند » (١٥٩٥) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

أَمَّا ٱلْمَوْلَاةُ ٱلْمُعْتِقَةُ إِذَا كَانَتْ حَيَّةً . . فَيُزَوِّجُ عَتِيقَتَهَا مَنْ يُزَوِّجُ ٱلْمُعْتِقَةَ بِٱلتَّرْتِيبِ ٱلسَّابِقِ فِي أَوْلِيَاءِ ٱلنَّسَبِ ، فَإِذَا مَاتَتِ ٱلْمُعْتِقَةُ . . زَوَّجَ عَتِيقَتَهَا مَنْ لَهُ ٱلْوَلَاءُ عَلَى ٱلْمُعْتَقَةِ ، ثُمَّ ٱبْنُهُ ، ثُمَّ ٱبْنُ ٱبْنِهِ ، (ثُمَّ ٱلْحَاكِمُ) ....

قوله : (أما المولاة المعتقة . . .) إلخ : مقابل لقوله : (المولى المعتق الذكر) .

وقوله : (فيزوج عتيقتها) أي : عند فقد ولي العتيقة من النسب .

وقوله : (من يزوج المعتِقة) بكسر التاء ، ولم يقل : (من يزوجها) لئلا يتوهم عود الضمير على العتيقة ، فأتىٰ بالاسم الظاهر ؛ للإيضاح ، وإنما زوج العتيقة من يزوج المعتقة بالولاية على العتيقة تبعاً للولاية على المعتقة ، لـٰكن برضا العتيقة ، ويكفي سكوتها إن كانت بكراً ؛ كما قاله الزركشي في « تكملته » وإن خالف في « ديباجه »[1] ، ولا يعتبر إذن المعتقة في الأصح ؛ إذ لا ولاية لها ، فلا فائدة له .

وقوله : (بالترتيب السابق في أولياء النسب)[2] ؛ فيزوجها الأب ، ثم الجد ، ثم الأخ للأبوين . . . إلىٰ آخر ما تقدم[3] .

قوله : (فإذا ماتت المعتقة . . .) إلخ : مقابل لقوله : (إذا كانت حية) .

وقوله : (زوج عتيقتها من له الولاء على المعتَقة) بفتح التاء علىٰ صيغة المفعول ، ولو قال : (من له الولاء عليها) أي : على العتيقة . . لكان أولىٰ ؛ لئلَّا يقرأه من لم يتأمّل المعتِقة بكسر التاء ، ولو أراد الإيضاح التام . . لقال : (على العتيقة) فيزوجها حينئذٍ ابن المعتقة ، ثم ابنه ، ثم أبوها ، علىٰ ترتيب عصبة الولاء ؛ لأن تبعية الولاية انقطعت بالموت .

قوله : (ثم الحاكم) عاماً كان أو خاصاً ؛ كالقاضي ، والمتولي لعقود الأنكحة ، أو لهـٰذا العقد بخصوصه ، فإن فقد الحاكم ، أو كان يأخذ دراهم لها وقع . . جاز للزوجين أن يُحكِّما حراً عدلاً ليعقد لهما وإن لم يكن مجتهداً ، ولو مع وجود المجتهد علىٰ

---

(١) الديباج (٢/٨٦) ، وانظر « الإقناع » (٢/٧٥ ـ ٧٦) .

(٢) انظر (٣/٢٥٧ ـ ٢٥٩) .

(٣) انظر (٣/٣٦٠ ـ ٣٦٢) .

ما هو ظاهر إطلاقهم ، بخلافه مع وجود الحاكم ولو حاكمَ ضرورة ولم يأخذ الدراهم المذكورة ؛ فإنه لا يجوز أن يُحكِّما إلّا مجتهداً .

وصيغة التحكيم : أن يقولا : حكمناك لتعقد لنا النكاح ، ورضينا بحكمك .

قوله : (يزوج) أي : المرأة التي في محل ولايته ، لا الخارجة عن محل ولايته ؛ فلو أذنت له وهي خارجة عن محل ولايته ثم زوجها بعد وصولها إليه .. صح ، لا قبله ؛ فلا يصح وإن رضيت ؛ كما ذكره الرافعي في آخر (باب القضاء على الغائب)[١] .

قوله : (عند فقد الأولياء من النسب والولاء) أي : بأن عدموا بالمرة ، وهو المراد بـ (عدم الولي) في النظم السابق[٢] ، ومثله : فقده ؛ بأن انقطع خبره ؛ بحيث لا يعلم موته ولا حياته ، ونكاحه لموليته ولا مساوي له في الدرجة ، فإذا كان لها ابن عم فقط وأراد أن يتزوجها .. زوجها له الحاكم ، فإن كان هناك ابن عم آخر .. زوجها له .

وكذلك يزوج الحاكم في غيبة الولي مسافة القصر مع عدم انقطاع خبره ؛ ليغاير ما تقدم ، وتقدم أنه جرىٰ في النظم علىٰ ضعيف في الإغماء وإن وافقه المحشي هنا[٣] .

ويزوج أيضاً في حبس الولي إذا منع الحابس له من الوصول إليه ، بخلاف ما إذا لم يمنع من الوصول إليه ؛ فإنه يزوج الولي في الحبس .

وكذلك يزوج أمة المحجور عليه ؛ كصبي ومجنون وسفيه ؛ حيث لا أب له ولا جد ، وإلّا .. زوجها الأب أو الجد .

ويزوج أيضاً عند تواري القادر ؛ أي : هربه ، وعند إحرامه ، وتعززه ؛ كأن يقول

---

(١) الشرح الكبير (١٢/٥٣٩) .

(٢) انظر (٣/٣٥٢) .

(٣) حاشية الرملاوي على شرح الغاية (ق/٢١٩) .

ثُمَّ شَرَعَ ٱلْمُصَنِّفُ فِي بَيَانِ ٱلْخِطْبَةِ ـ بِكَسْرِ ٱلْخَاءِ ؛ ....

عند طلب التزويج منه : أزوجها غداً . . . وهٰكذا ، فكلما يسأل في ذٰلك يوعد ، وعضِله[1] ؛ أي : منعه من التزويج ؛ بأن دعت بالغة عاقلةٌ ، رشيدةً كانت أو سفيهة ـ وإن قيد المحشي بالرشيدة[2] ـ إلىٰ كفؤ وامتنع الولي من تزويجه ، ولو عينت كفؤاً وأراد الولي كفؤاً غيره . . فله ذٰلك في الأصح ؛ لأنه أكمل نظراً منها .

ويزوج أيضاً أمة الكافر إذا أسلمت .

وتقدم أن قوله في النظم : (أم الفرع) ليس بقيد[3] ، وأهمل الناظم تزويج المجنونة البالغة عند فقد المجبر ، وتقدم أن بعضهم ألحقها بالنظم ، فارجع إليه إن شئت[4] .

[أحكام الخِطبة]

قوله : (ثم شرع المصنف في بيان الخِطبة بكسر الخاء) ، ويسن خُطبة ـ بضم الخاء ـ قبل خِطبةٍ ـ بكسرها ـ وخُطبةٌ أخرىٰ قبل جوابها ، وأخرىٰ أيضاً قبل عقد ؛ فيحمد الله الخاطب ، ويصلي ويسلم على النبي صلى الله عليه وسلم ، ويوصي بتقوى الله تعالىٰ ، ثم يقول : أما بعد . . فقد جئتكم خاطباً كريمتكم أو فتاتكم ، ثم يخطب الولي كذٰلك ، ثم يقول : أما بعد فلستَ بمرغوب عنك أو نحو ذٰلك ، وتحصل السنة بالخطبة قبل العقد ولو من الأجنبي ؛ كالفقيه الذي يعقد العقد ، ولو خطب الزوج بين الإيجاب والقبول خطبة قصيرة عرفاً . . صح النكاح ، لٰكنها لا تسن ، بل يسن تركها ؛ كما صرح به ابن يونس وإن قال الرافعي وتبعه النووي : (إنها تسن)[5] .

وعليه : فيسن في النكاح أربع خطب : خطبة قبل الخطبة ، وأخرىٰ قبل جوابها ،

(١) قوله : (وعضله) أي : دون ثلاث مرات ، وإلا . . صار فاسقاً ؛ فيزوج الأبعد . اهـ من هامش (آ) .

(٢) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢١٩) .

(٣) انظر (٣/٣٥٣) .

(٤) انظر (٣/٣٥٢) .

(٥) الشرح الكبير (٧/٤٨٨) ، روضة الطالبين (٧/٣٥) .

وخطبة قبل العقد ، وأخرىٰ قبل القبول ، والراجح : أنّ هـٰذه لا تسن ، بل يسن تركها ؛ كما علمت[1] .

قوله : (وهي) أي : لغةً وشرعاً ؛ كما قاله الشبراملسي[2] .

وقوله : (التماس الخاطب . . .) إلخ ؛ أي : طلبه واستعطافه .

والخطبة : مأخوذة من الخطب ؛ وهو الشأن ؛ لأنها خطب من الخطوب ، وشأن من الشؤون ، وقيل : من الخطاب ؛ وهو الكلام ؛ لأنها خطاب يجري بين الخاطب والمخطوبة .

وشرط الخاطب : أن يحل له نكاح المخطوبة ؛ فلا تجوز الخطبة لمن في نكاحه أربع غير المخطوبة ؛ كما قاله الماوردي[3] ، ومثلها : خطبة من يحرم الجمع بينها وبين زوجته .

وقوله : (من المخطوبة) لو قال : (ممن له ولاية الخطبة) . . لكان أولىٰ وأعم ، كذا قال المحشي[4] ، ووجهه : أن من له ولاية الخطبة يشمل المخطوبة والولي .

وأجاب بعضهم : بأن المراد بقوله : (من المخطوبة) : من جهة المخطوبة ، فيشمل ما ذكر .

قوله : (فقال) عطف علىٰ (شرع) .

قوله : (ولا يجوز أن يصرّح بخطبة معتدة) أي : فيحرم التصريح بخطبتها ، ولا يصح العقد المرتب عليها إن وقع قبل انقضاء العدة ، فإن وقع بعد انقضاء العدة . . فهو صحيح .

ومثل التصريح بخطبة المعتدة : النفقة في زمن العدة ؛ كما يقع كثيراً ، فهو حرام ،

---

(١) انظر (٣٦٦/٣) .
(٢) حاشية الشبراملسي على النهاية (١٩٧/٦) .
(٣) الإقناع (ص ١٣٤)
(٤) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٢٠) .

عَنْ وَفَاةٍ ، أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ ، وَٱلتَّصْرِيحُ : مَا يَقْطَعُ بِٱلرَّغْبَةِ فِي ٱلنِّكَاحِ ؛ كَقَوْلِهِ لِلْمُعْتَدَّةِ : أُرِيدُ نِكَاحَكِ ....

ولو أنفق على المخطوبة ولم يتزوّجها .. رجع بما أنفقه حتىٰ بالملح ولو كان الترك منه أو بموتها ، ومحل رجوعه : حيث أطلق ، أو قصد الهدية لأجل النكاح ، فإن قصد الهدية لا لأجل النكاح .. فلا رجوع .

قوله : (عن وفاة ، أو طلاق بائن أو رجعي) أي : أو فسخ منها بعيبه ، أو منه بعيبها ، أو انفساخ ؛ كما في الرضاع أو وطء شبهة .

نعم ؛ لصاحب العدة أن يصرِّح بالخطبة ؛ كما له أن يعرِّض بها إن حل له نكاحها ؛ كأن خالعها وشرعت في العدة ، فيحل له التعريض والتصريح ؛ لأنه يجوز له نكاحها ، فإن كان طلاقه لها رجعياً .. لم يكن له التصريح والتعريض بخطبتها ؛ لأنه ليس له نكاحها وإنما له مراجعتها .

نعم ؛ إن نوىٰ بنكاحها الرجعة .. صح ؛ لأنه كناية فيها ، فإن نواها به .. حصلت ، وإلّا .. فلا .

وأما من لا يحل له نكاحها ؛ كأن طلَّقها بائناً أو رجعياً ثم وطئت بشبهة وحملت من وطء الشبهة .. فإن عدة وطء الشبهة تقدم إذا كانت بالحمل ، ويبقىٰ عليها بقية عدة الطلاق ؛ فلا يحل لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها مع أنه صاحب العدة ؛ لأنه لا يجوز له العقد عليها حينئذٍ ؛ لما بقي عليها من عدة الطلاق .

وبهٰذا تعلم : ما في كلام المحشي من المؤاخذة[1] .

قوله : (والتصريح : ما يقطع بالرغبة في النكاح) أي : ما يدل قطعاً علىٰ قوة الإرادة في نكاح المخطوبة .

وقوله : (كقوله للمعتدة : أريد نكاحك) أي : وكقوله لها : إذا انقضت عدتك .. نكحتك ، وإنما حُرِّم التصريح ؛ لأنه إذا صرح .. تحققت رغبته فيها ، فربما تكذب

---

(١) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٢٠) .

(وَيَجُوزُ) إِنْ لَمْ تَكُنِ ٱلْمُعْتَدَّةُ عَنْ طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ (أَنْ يُعَرِّضَ لَهَا) بِٱلْخِطْبَةِ ، (وَيَنْكِحَهَا بَعْدَ ٱنْقِضَاءِ عِدَّتِهَا) ، وَٱلتَّعْرِيضُ : مَا لَا يَقْطَعُ بِٱلرَّغْبَةِ فِي ٱلنِّكَاحِ ، ....

في انقضاء العدة ؛ لما عهد على النساء من قلة الديانة وتضييع الأمانة ؛ فإنهن ناقصات عقل ودين .

ولا بأس أن يقول للمجوسية ونحوها : إذا أسلمتِ تزوَّجتك ؛ لأن الحمل على الإسلام مطلوب ، بخلاف العكس ؛ فإنه لا يجوز للكافر خطبة المسلمة بحال ، قال ابن قاسم : (ولم يتعرض الأصحاب ولا غيرهم لهـٰذه الصورة)[1] .

قوله : (ويجوز ...) إلخ ، فلا يحرم التعريض للمعتدة غير الرجعية ، لـٰكن لا يصح العقد المرتب عليه إن وقع في العدة ، فإن وقع بعد انقضاء العدة .. صح .

قوله : (إن لم تكن المعتدة عن طلاق رجعي) ، فإن كانت معتدة عن طلاق رجعي .. فلا يحل له التعريض كالتصريح ؛ لأنها محبوسة بالطلاق ؛ فقد تكذب ابتغاءَ ماله ، ولأنها في حكم الزوجة .

ومعلوم : أن الزوجة يحرم التعريض لها كالتصريح ، ومثلها : الأمة المستفرشة لسيِّدها ؛ فحكمها كحكم الزوجة ، ما لم يعرض عنها سيِّدها ، وإلّا .. فحكمها كحكم المعتدة ؛ كما قاله ابن شرف فيما كتبه على « التحرير »[2] .

قوله : (أن يعرِّض لها) أي : للمعتدة غير الرجعية ؛ أخذاً من قوله : (إن لم تكن ...) إلخ .

وقوله : (وينكحها بعد انقضاء عدتها) أي : فإنه يصح حينئذٍ ، بخلافه قبل انقضاء عدتها ؛ فإنه لا يصح ؛ كما مرَّ[3] .

قوله : (والتعريض : ما لا يقطع بالرغبة في النكاح) أي : ما لا يدل دلالة قطعية على قوة الإرادة في النكاح .

---

(١) فتح الغفار (٢/ق ١٣٨) .
(٢) انظر « حاشية البجيرمي على شرح المنهج » (٣/٣٨٨) .
(٣) انظر (٣/٣٦٧) .

بَلْ يَحْتَمِلُهَا ؛ كَقَوْلِ ٱلْخَاطِبِ لِلْمَرْأَةِ : رُبَّ رَاغِبٍ فِيكِ . أَمَّا ٱلْمَرْأَةُ ٱلْخَلِيَّةُ عَنْ مَوَانِعِ ٱلنِّكَاحِ ، وَعَنْ خِطْبَةٍ سَابِقَةٍ . . . .

وقوله : (**بل يحتملها**) أي : بل يحتمل الرغبة في النكاح ؛ كما يحتمل عدمها ، وسكت الشارح عن الاحتمال الثاني اختصاراً مع علمه من قوله : (بل يحتملها ؛ كقول الخاطب للمرأة : رب راغب فيك) أي : كثير من يرغب فيك ، فـ (ربَّ) للتكثير ، وكذٰلك قوله : أنت جميلة ومن يجد مثلك .

قوله : (**أما المرأة الخلية عن موانع النكاح . . .**) إلخ : مقابل للمعتدة التي فيها التفصيل بين التصريح والتعريض ما عدا الرجعية .

والحاصل : أن الخلية عن موانع النكاح يجوز خطبتها تعريضاً وتصريحاً ، والمنكوحةَ والمستفرشة لسيّدها تحرم خطبتها تصريحاً وتعريضاً ، ومثلها : المعتدة الرجعية ، والمعتدة غير الرجعية تحرم خطبتها تصريحاً وتجوز تعريضاً ، وحكم جواب الخطبة كحكمها حلاًّ وحرمة ؛ فحيث حلَّت الخطبة . . حل جوابها ، وحيث حرمت . . حَرم .

قوله : (**وعن خطبة سابقة**) أما غير الخلية عن خِطبة سابقة . . فتحرم خطبتها ؛ لخبر الشيخين واللفظ للبخاري : « لا يخطب الرجل علىٰ خِطبة أخيه حتىٰ يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب »[1] ، والمعنىٰ في ذٰلك : ما فيه من الإيذاء .

والحاصل : أنه تحرم الخطبة ، لٰكن بشروط : وهي :

أن تكون الخطبة الأولىٰ جائزة ، بخلاف ما لو كانت محرَّمة ؛ كأن خطبها الأول في عدة غيره ؛ فلا تحرم الخطبة الثانية ؛ إذ لا حق للأول .

وأن يجاب الخاطب الأول صريحاً ممن تعتبر إجابته وهو الولي إن كانت الزوجة مجبرة ، ونفس الزوجة إن كانت غير مجبرة ، وهي مع الولي إن كان الخاطب غير كفء ؛ لأن الكفاءة حق لهما معاً ، والسيِّد إن كانت أمة غير مكاتبة وهو مع الأمة إن

---

(١) صحيح البخاري (٥١٤٢) ، صحيح مسلم (١٤١٢/٥٠) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

كانت مكاتبة ، والسلطان إن كانت المرأة مجنونة بالغة ولا أب ولا جد لها .

وأن يعلم الثاني بالخطبة وبجوازها وبإجابته ، وأنها بالصريح وأنها ممن تعتبر إجابته ، وبحرمة الخطبة على الخطبة .

وألَّا يحصل إعراض من الخاطب الأول أو المجيب ، فإن انتفىٰ شرط من ذٰلك . . فلا حرمة عليه .

قوله : (فيجوز خطبتها . . .) إلخ : جواب (أما) .

واعلم : أنه يجب ذكر عيوب من أريد اجتماع عليه لمناكحة أو نحوها كمعاملة ، وأخذ علم ممن لا يصلح لذٰلك ؛ بذلاً للنصيحة ، سواء استشير الذاكر أم لا .

ومحل ذٰلك : إن لم يندفع مريد الاجتماع إلَّا بذكر جميع عيوبه ، فإن كان يندفع بدونه ؛ بأن لم يحتج إلىٰ ذكر شيء منها ، أو احتيج إلىٰ ذكر بعضها فقط . . حرم ذكر شيء منها في الأول ، والزيادة على البعض المحتاج إليه في الثاني .

وهٰذا من المسائل التي تباح فيها الغيبة ، وقد نظمها بعضهم في قوله[1] : [من الكامل]

الْقَدْحُ لَيْسَ بِغِيبَةٍ فِي سِتَّةٍ   مُتَظَلِّمٍ وَمُعَرِّفٍ وَمُحَذِّرِ
وَلِمُظْهِرٍ فِسْقاً وَمُسْتَفْتٍ وَمَنْ   طَلَبَ الْإِعَانَةَ فِي إِزَالَةِ مُنْكَرِ

وقال بعضهم أيضاً[2] : [من الكامل]

لَقَبٌ وَمُسْتَفْتٍ وَفِسْقٌ ظَاهِرٌ   وَالظُّلْمُ تَحْذِيرٌ مُزِيلُ الْمُنْكَرِ

قوله : (والنساء علىٰ ضربين) أي : من حيث الإجبار على النكاح وعدمه .

وقوله : (ثيبات ، وأبكار) بدل من (ضربين) فالثيبات لا إجبار فيهن ، والأبكار للأب والجد إجبارهن على النكاح ؛ كما يأتي[3] .

(١) البيتان لكمال الدين بن أبي شريف ؛ كما في « دليل الفالحين » (٤/٣٧٠) .
(٢) أورد البيت في « أسنى المطالب » (٣/١١٦) .
(٣) انظر (٣/٣٧٣ ـ ٣٧٤)

وَٱلثَّيِّبُ : مَنْ زَالَتْ بَكَارَتُهَا بِوَطْءٍ حَلَالٍ أَوْ حَرَامٍ ، وَٱلْبِكْرُ : عَكْسُهَا ....

قوله : (والثيب : من زالت بكارتها بوطء) أي : في قبلها ولو من نحو قرد ، وإن كان قضية التعليل بممارسة الرجال خلافَه ، لٰكنه جريٌ على الغالب ؛ ولذٰلك كانت من وطئت في قبلها ولم تزل بكارتها ؛ لكونها غوراء .. كسائر الأبكار ، وإن كان مقتضى التعليل المذكور خلافَه ، لٰكنه جريٌ على الغالب ؛ كما علمت .

وقوله : (حلال أو حرام) فالأول : كوطء زوجها السابق على هٰذا النكاح ، **والثاني** : كوطء الزنا ، **والظاهر** : أن وطء الشبهة كذٰلك ، مع أنه لا يتصف بحل ولا حرمة في شبهة الفاعل .

ولو كان لها فرجان أصليان فوطئت في أحدهما وزالت بكارتها منه .. صارت ثيباً ، بخلاف ما لو كان أحدهما أصلياً والآخر زائداً واشتبه الأصلي بالزائد ووطئت في أحدهما .. فلا تصير ثيباً ؛ إذ يحتمل أن الوطء في الزائد ، والولاية بطريق الإجبار ثابتة ، فلا تزول بالشك .

قوله : (والبكر : عكسها) أي : خلافها ، فالمراد بالعكس هنا : الخلاف ، فاندفع **قول المحشي : (لو قال : « والبكر : ضدها » .. لكان أولىٰ وأحسن)**[1] ؛ نظراً لكون العكس اللغوي لا بُدَّ فيه من التقديم والتأخير ؛ كأن تقول : زيد قائم ، ثم تعكسه فتقول : قائم زيد ، وقد عرفت أن المراد بعكسها خلافها ، فهي بكسر الباء : من لم تزل بكارتها بوطء في قبلها ؛ بأن لم تزل بكارتها أصلاً وإن وطئت ؛ كالغوراء ، أو خلقت بلا بكارة ، أو زالت بكارتها بغير وطء ؛ كسقطة ، وشدة حيض ، ونحو إصبع ، أو زالت بكارتها بوطء في دبرها .

وتصدق في دعوى البكارة بلا يمين وإن كانت فاسقة ، سواء كان قبل العقد ؛ بأن ادعت البكارة لأجل أن تزوج بمهر البكر ، أو بعده ؛ بأن ادعت البكارة لكونها زوجت إجباراً ، فادعى الزوج ثيوبتها لإبطال عقدها ، وادعت البكارة لتصحيح عقدها .

---

(١) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٢٠) .

وتصدق في دعوى الثيوبة قبل العقد ، لكن بيمينها ؛ لاقتضاء دعواها إبطال حق الولي من تزويجها إجباراً ، ولا تسأل عن سببها ، فلا يقال لها : ما سبب ثيوبتك ؟ وإن لم يسبق لها تزويج ، ولا يكشف عنها ؛ كما يقع كثيراً ؛ لأنها أعلم بحالها .

فإن ادعت الثيوبة بعد العقد وقد زوجها أبوها أو جدها إجباراً . . فلا تصدق ؛ لما في تصديقها من إبطال النكاح ، فهو المصدق بيمينه ؛ لئلا يلزم فساد النكاح ، حتىٰ لو شهد أربع نسوة بعد العقد بأنها كانت ثيباً وقت العقد . . لم يحكم ببطلان النكاح ؛ لجواز كونها خلقت بلا بكارة ، أو زالت بكارتها بغير وطء ، فيكون حكمها حكم البكر ؛ كما ذكره الماوردي والروياني وإن أفتى ابن الصلاح بخلافه[1] .

قوله : (فالبكر . . .) إلخ ؛ أي : (إذا أردت بيان حكم كل من البكر والثيب . . فأقول لك : البكر . . .) إلخ ، ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة ، والعاقلة والمجنونة .

ويسن استئذانها إذا كانت مكلفة ؛ لحديث مسلم : « والبكر يستأمرها أبوها »[2] ، وهو محمول على الندب ؛ تطييباً لخاطرها ، ويكفي سكوتها ، أما غير المكلفة . . فلا إذن لها ، ويسن استفهام المراهقة ، ويكفي سكوتها ، ويسنُّ ألَّا تزوج الصغيرة حتىٰ تبلغ وتستأذن .

والسنة في الاستئذان : أن يرسل إليها نسوة ثقات ينظرن ما في نفسها ، والأم بذلك أولىٰ ؛ لأنها تطَّلع علىٰ ما لا يطَّلع عليه غيرها .

ويجب على الأب أو الجد تزويج المجنونة البالغة لحاجة إليه ؛ كتوقع شفائها بالنكاح ، واحتياجها للمهر والنفقة .

قوله : (**يجوز للأب والجد**) ، بخلاف غيرهما ؛ كالأخ وابن الأخ ، والعم وابن العم ، ونحوهم ؛ فليس لهم الإجبار .

وقوله : (**عند عدم الأب أصلاً**) أي : من أصله ؛ بأن مات .

---

(١) الحاوي الكبير (١١/٩٩) ، بحر المذهب (٩/٦٥) ، فتاوى ابن الصلاح (٢/٦٦٠) .

(٢) صحيح مسلم (١٤٢١/٦٨) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

أَوْ عِنْدَ عَدَمِ أَهْلِيَّتِهِ . . (إِجْبَارُهَا) أَيِ : ٱلْبِكْرِ (عَلَى ٱلنِّكَاحِ) إِنْ وُجِدَتْ شُرُوطُ ٱلْإِجْبَارِ ؛

وقوله : (أو عند عدم أهليته) أي : كأن كان مجنوناً أو فاسقاً أو نحو ذٰلك ، وإنما قدر الشارح ذٰلك ؛ لئلا يتوهم من كلام المصنف أن الجد له الإجبار ولو مع وجود الأب وأهليته ، وليس كذٰلك .

قوله : (إجبارها ؛ أي : البكر على النكاح) أي تزويجها بغير إذنها ؛ لخبر الدارقطني « الثيب أحق بنفسها ، والبكر يزوجها أبوها »[1] ، ولأنها لم تمارس الرجال بالوطء ، فهي شديدة الحياء .

قوله : (إن وجدت شروط الإجبار) أي : التي تشترط لصحة نكاح الإجبار ، والتي تشترط لجواز الإقدام فقط ، فالشروط التي تشترط لصحة النكاح بغير الإذن :

ألَّا يكون بينها وبين الأب أو الجد عداوة ظاهرة ؛ بحيث لا تخفىٰ علىٰ أهل محلتها .

وأن يكون الزوج كفؤاً .

وأن يكون موسراً بحال الصداق ولو حكماً ؛ كما لو دفع ولي الصغير عنه المهر قبل العقد ، أو وهبه له وقبله له .

وألَّا يكون بينها وبين الزوج عداوة لا ظاهرة ولا باطنة .

والفرق بين الولي ؛ حيث اعتبر فيه عدم العداوة الظاهرة فقط ، وبين الزوج ؛ حيث اعتبر فيه عدم العداوة مطلقاً . . ظاهر ؛ لأنها مفارقة للولي ومعاشرة للزوج ، فلا تضر العداوة الباطنة في الولي ، وتضر في الزوج ، أما مجرد كراهتها له من غير ضرر ؛ لنحو كبر أو هرم أو تشوه خلقة . . فلا يؤثر ، لـٰكن يكره لوليها أن يزوجها منه ؛ كما نص عليه في « الأم »[2] .

والشروط التي تشترط لجواز الإقدام فقط : أن يزوجها بمهر المثل ، وأن يكون حالّاً ، ما لم تجر عادتهم بالتأجيل في الكل أو البعض ، وإلَّا . . عمل بما جرت به

---

(١) سنن الدارقطني (٣/٢٤٠) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) الأم (٥/١٨) .

بِكَوْنِ ٱلزَّوْجَةِ غَيْرَ مَوْطُوءَةٍ بِقُبُلٍ ، وَأَنْ تُزَوَّجَ بِكُفْءٍ ، بِمَهْرِ مِثْلِهَا ، مِنْ نَقْدِ ٱلْبَلَدِ . (وَٱلثَّيِّبُ

العادة ، وأن يكون من نقد البلد ، والمراد به : ما جرت عادة أهل البلد بالمعاملة به ولو من العروض .

وزاد بعضهم : شرط ألَّا يزوجها بمن تتضرر بمعاشرته ؛ كأعمىٰ ، أو شيخ هرم ، وهو ضعيف ، والمعتمد : أن ذٰلك ليس بشرط .

وكذٰلك شرط : ألَّا يكون قد وجب عليها نسك ؛ لأنه وإن كان على التراخي لٰكن لها غرض في تعجيل براءة ذمتها والزوج يمنعها منه ، قاله ابن العماد[1] ، وهو ضعيف أيضاً .

ولا يخفىٰ أنه متىٰ فُقِدَ شرط من شروط صحة النكاح . . فالعقد باطل ، ومتىٰ فُقِدَ شرط من شروط جواز الإقدام . . أثم مع صحة العقد بمهر المثل حالاً من نقد البلد .

قوله : (بكون الزوجة غير موطوءة بقبل) أي : المصورة بكون الزوجة غير موطوءة بقبل ، فالباء للتصوير ، لٰكن في جعل هٰذا شرطاً نظر ؛ لأنه فرض المسألة ؛ إذ هي مفروضة في البكر بالمعنى السابق[2] .

قوله : (وأن تزوج بكفء) هٰذا شرط من شروط صحة النكاح علىٰ وجه الإجبار ، وقد تقدم بيانها[3] .

وقوله : (بمهر مثلها من نقد البلد) هذان شرطان من شروط جواز الإقدام فقط ؛ كما يعلم مما مر .

قوله : (والثيب) أي : وإن عادت بكارتها ، لٰكن الكلام في الحرة العاقلة ، أما الأمة . . فلسيدها أن يزوجها ، وكذا لولي السيد أن يزوجها للمصلحة ، وأما المجنونة . . فيزوجها الأب ، ثم الجد عند عدمه أو عدم أهليته قبل بلوغها للمصلحة ، بخلاف الحاكم ؛ فلا يزوجها إلَّا بعد بلوغها مع فقد الأب والجد .

(١) انظر « الإقناع » (٢/٧٧) .
(٢) انظر (٣/٣٧٤) .
(٣) انظر (٣/٣٧٤)

لَا يَجُوزُ) لِوَلِيِّهَا (تَزْوِيجُهَا إِلَّا بَعْدَ بُلُوغِهَا وَإِذْنِهَا) نُطْقاً لَا سُكُوتاً .

وقوله : (لا يجوز) أي : ولا يصح .

وقوله : (لوليها) أي : الأب والجد وغيرهما بالأولى ؛ لأن غيرهما لا يجوز له إجبار البكر ؛ كما علم مما مر .

وقوله : (إلَّا بعد بلوغها) أي : لأن إذن الصغيرة غير معتبر ، فامتنع تزويجها إلى البلوغ ، خلافاً للأئمة الثلاثة رضي الله عنهم[1] .

وقوله : (وإذنها) أي : نطقاً ، فلا يكفي سكوتها ، ويعلم إذنها : بإخبار امرأة ثقة يبعثها إليها ، وأمها أولىٰ ، فإن رجعت عن الإذن وَزَوَّجَهَا ولم يعلم برجوعها .. لم يصح .

وبما تقرر علم : أن الثيب الصغيرة العاقلة الحرة لا تزوج قبل البلوغ ولو كان المزوج لها أباً أو جداً ، وأن غير الأب والجد لا يزوج الصغيرة بحال ولو بكراً ؛ لأن تزويج كل منهما لا يكون إلَّا بالإذن ، والصغيرة لا إذن لها فلا بُدَّ من بلوغها وإذنها .

---

(١) انظر « المبسوط » (٢١٢/٤ ـ ٢١٣) ، و« البيان والتحصيل » (٤٠٨/٤) ، و« الكافي » (١٩/٣) .

(فَصْلٌ)

[في محرمات النكاح]

أي : هٰذا فصل في محرمات النكاح ومثبتات الخيار فيه ، ولفظ (فصل) ساقط من بعض النسخ ، وكلامه شامل للتحريم المؤبد وغير المؤبد ؛ كما يدل عليه ما سيأتي من قوله : (وواحدة من جهة الجمع)[1] ؛ لأن المحرمة من جهة الجمع لا تحرم على التأبيد ، بل تحل بموت الأخرىٰ أو بينونتها .

وأسباب التحريم الذاتي ثلاثة : القرابة ، والرضاع ، والمصاهرة .

وأما اختلاف الجنس ؛ بأن كان أحد الزوجين من الجن والآخر من الإنس .. فليس مانعاً على المعتمد ؛ كما قاله القمولي واعتمده العلامة الرملي نقلاً عن إفتاء والده[2] ، خلافاً لما قاله ابن يونس وأفتىٰ به ابن عبد السلام ، وتبعه شيخ الإسلام والشيخ الخطيب[3] ؛ محتجين بقوله تعالىٰ : ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا ﴾[4] .

وأجاب الأولون : بأن الامتنان في الآية بأعظم الأمرين لا ينافي جواز الآخر ، فيجوز للإنسي نكاح الجنية ولو علىٰ غير صورة الآدمية ؛ كأن كانت علىٰ صورة كلبة ، وكذا عكسه ، وأما التحريم غير الذاتي ؛ وهو العارض بسبب حيض أو إحرام أو صوم أو نحو ذٰلك .. فليس مراداً هنا .

[بيان المحرمات حرمة مؤبدة]

قوله : (والمحرمات) أي : من حيث نكاحهن ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله :

---

(١) انظر (٣/٣٩٠) .
(٢) نهاية المحتاج (٦/٢٦٥ ـ ٢٦٦) ، حاشية الرملي علىٰ أسنى المطالب (٣/١٦٢) .
(٣) أسنى المطالب (٣/١٦٢) ، فتح الوهاب (٢/٥٠) ، الإقناع (٢/٧٩) .
(٤) سورة الأعراف : (١٨٩) .

(بِٱلنَّصِّ : أَرْبَعَ عَشْرَةَ) ـ وَفِي بَعْضِ ٱلنُّسَخِ : (أَرْبَعَةَ عَشَرَ) ـ (سَبْعٌ بِٱلنَّسَبِ ؛ . . . .

(أي : المحرم نكاحهن) لأن التحريم كغيره من الأحكام لا يتعلق بالذوات وإنما يتعلق بالأفعال .

وقوله : (بالنص) أي : نص القرآن الكريم ؛ كقوله تعالىٰ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ . . . ﴾ الآية [1] .

وقوله : (أربع عشرة) أي : لأن المحرمات بالنسب سبع ، وبالرضاع علىٰ ما ذكره المصنف نظراً لظاهر الآية . . اثنتان [2] ، وبالمصاهرة أربع ، وواحدة بالجمع ؛ فالجملة : أربع عشرة ؛ كما ذكره المصنف .

وفي الحقيقة : المحرمات بالرضاع سبع ؛ كما أن المحرمات بالنسب سبع ، والمحرمات بالمصاهرة أربع ؛ فجملة المحرمات تحريماً مؤبداً : ثمان عشرة ، والمحرمات من جهة الجمع تفصيلاً : ثلاثة : أخت الزوجة ، وعمتها ، وخالتها ؛ كما هو مذكور في كلام المصنف ، فقول المحشي : (وأربع في تحريم الجمع علىٰ ما سيأتي) [3] . . فيه نظر ، إلَّا أن يريد بالرابعة : المحرمة بملك اليمين ؛ كما قاله الميداني ، وستأتي في قول الشارح : (ومن حرم الجمع بينهما بنكاح . . حرم جمعهما أيضاً بالوطء في ملك اليمين) [4] ، فتلك واحدة إجمالاً إذا ضمت للثلاثة المذكورة . . صارت أربعة ، فيستقيم عَدُّ المحشي .

قوله : (وفي بعض النسخ : أربعة عشر) ، والنسخة الأولىٰ أولىٰ ؛ لأن المعدود المؤنث إذا كان عدده مركباً تترك التاء في جزئه الأول ويؤتىٰ بها في الثاني .

قوله : (سبع) بتقديم السين على الموحدة .

وقوله : (بالنسب) أي يحرمن بسبب النسب .

(١) سورة النساء : (٢٣) .

(٢) انظر (٣/٣٨٣ ـ ٣٨٤) .

(٣) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٢١) .

(٤) انظر (٣/٣٩٣) ، وفي العبارة هنا اختلاف يسير عما سيأتي .

وللمحرمات بالنسب ضابطان :

الأول : تحرم نساء القرابة ، إلَّا من دخلت تحت ولد العمومة ، أو ولد الخؤولة ؛ كبنت العم والعمة ، وبنت الخال والخالة .

والثاني : يحرم على الرجل أصوله ، وفصوله ، وفصول أول أصوله ، وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول .

فالأصول : الأمهات وإن علت ، والفصول : البنات وإن سفلت ، وفصول أول الأصول : الأخوات ، وبنات الأخ ، وبنات الأخت ، وبنات أولادهم ؛ لأن أول الأصول : الآباء والأمهات ، وفصولهم : الإخوة والأخوات وأولادهم ، وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول : هو العمات والخالات ؛ لأن كل أصل بعد الأصل الأول : الأجداد والجدات وإن علوا .

وخرج بأول فصل : ثاني فصل ؛ وهو أولاد الأعمام والعمات ، وأولاد الأخوال والخالات ، وثالث فصل . . . وهـٰكذا .

وهـٰذا الضابط للشيخ أبي إسحاق الإسفرايني ، والأول لتلميذه الشيخ أبي منصور البغدادي ، وهو أولىٰ ؛ كما قاله الرافعي ؛ لإيجازه ونصه على الإناث ، بخلاف الثاني[1] .

قوله : (وهي) أي : السبع التي تحرم بالنسب ، وفي بعض النسخ : (وهن) ، وهي أولىٰ ؛ لأنه ضمير جمع المؤنث العاقل وهـٰذا في معناه .

قوله : (الأم وإن علت) ، وضابطها : أن تقول : كل أنثىٰ ولدتك ، أو ولدت من ولدك ذكراً كان أو أنثىٰ ؛ كأم الأب ، وأم الأم ؛ فمن ولدتك : هي أمك حقيقة ، ومن ولدت من ولدك : هي أمك مجازاً .

وإن شئت قلت : كل أنثىٰ ينتهي نسبك إليها نسباً لغوياً بواسطة أو بغيرها ؛ فالتي

---

(١) الشرح الكبير (٨/٢٩ ـ ٣٠) .

وَٱلْبِنْتُ وَإِنْ سَفَلَتْ) ، أَمَّا ٱلْمَخْلُوقَةُ مِنْ مَاءِ زِنَا شَخْصٍ .. فَتَحِلُّ لَهُ عَلَى ٱلْأَصَحِّ ، ....

بواسطة : هي الأم المجازية ، والتي بغير واسطة : هي الأم الحقيقية ، وإنما قلنا : (نسباً لغوياً) لأن النسب الشرعي لا يكون إلّا للآباء ؛ قال تعالى : ﴿ ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ ﴾[1] .

قوله : (**والبنت وإن سفلت**) ، وضابطها أن تقول : كل من ولدتها ، أو ولدت من ولدها ذكراً كان أو أنثى ؛ كبنت ابن ، وبنت بنت ؛ فمن ولدتها : هي بنتك حقيقة ، ومن ولدت من ولدها : هي بنتك مجازاً .

وإن شئت قلت : كل أنثى ينتهي إليك نسبها بواسطة أو بغيرها ؛ فالتي بواسطة : هي البنت المجازية ، والتي بغير واسطة : هي البنت الحقيقية .

ودخل في الضابط المذكور : المنفية باللعان ؛ لأنه قد يستلحقها نافيها فتلحقه فتحرم عليه ، ويثبت لها جميع الأحكام ؛ فلا تقطع بسرقتها مال النافي ، وكذا عكسه ، ولا يقتل بقتلها وإن أصر على النفي ، ولا يحرم عليه النظر إليها ولا الخلوة بها ، ولا ينتقض وضوءه بلمسها ؛ لأنا لا ننقض بالشك ، وهـٰذا ما اعتمده الرملي[2] ، وخالفه ابن حجر فقال : (الأوجه : حرمة النظر إليها ، والخلوةِ بها ، والنقض بلمسها)[3] ، ولعله راعى الاحتياط في هـٰذه الأحكام .

قوله : (**أما المخلوقة من ماء زنا شخص**) مقابل لقوله : (والبنت) لأن المراد : البنت التي تنسب إليه ؛ فإن الكلام في السبع التي تحرم بالنسب ، وهـٰذه لا تنسب إليه .

وقوله : (**فتحل له على الأصح**) هو المعتمد ؛ إذ لا حرمة لماء الزنا ؛ بدليل انتفاء سائر الأحكام عنها من إرث وغيره ، فلا تتبعض الأحكام كما يقول المخالف ، فإنه يقول : لا تحل له ولا ترث ؛ فإنه مجمع على منع الإرث ؛ كما قاله الرافعي[4] .

ومثل المخلوقة من ماء زناه : المخلوقة من ماء استمنائه بغير يد حليلته ، ومثلها

---

(١) سورة الأحزاب : (٥) .

(٢) نهاية المحتاج (٢٦٦/٦) .

(٣) فتح الجواد (٤١/٣) .

(٤) الشرح الكبير (٣٠/٨ ـ ٣١) .

لَـٰكِنْ مَعَ ٱلْكَرَاهَةِ ، وَسَوَاءٌ كَانَتِ ٱلْمَزْنِيُّ بِهَا مُطَاوِعَةً أَوْ لَا . وَأَمَّا ٱلْمَرْأَةُ . . فَلَا يَحِلُّ لَهَا وَلَدُهَا مِنَ ٱلزِّنَا . (وَٱلْأُخْتُ) شَقِيقَةً كَانَتْ ، أَوْ لِأَبٍ ، أَوْ لِأُمٍّ . (وَٱلْخَالَةُ) حَقِيقَةً ، أَوْ بِتَوَسُّطٍ ؛ كَخَالَةِ ٱلْأَبِ ، أَوِ ٱلْأُمِّ . (وَٱلْعَمَّةُ) حَقِيقَةً ، . . . .

أيضاً : المرتضعة بلبن الزنا ؛ فإذا أرضعت المرأة بلبن زنا شخص بنتاً صغيرة . . حلت له ؛ كما تحل له البنت المخلوقة من ماء زناه .

وقوله : (**لـٰكن مع الكراهة**) فيكره له نكاحها ؛ خروجاً من خلاف من حرمها .

قوله : (**وسواء كانت المزني بها مطاوعة**) أي : على الزنا .

وقوله : (**أو لا**) أي : أو لم تكن مطاوعة ؛ بأن كانت مكرهة .

قوله : (**وأما المرأة . . فلا يحل لها ولدها من الزنا**) ، بل يحرم عليها وعلىٰ سائر محارمها ، ويرث منها وترث منه بالإجماع .

والفرق بين الرجل ؛ حيث لا تحرم عليه البنت المخلوقة من ماء زناه ، **وبين المرأة** ؛ حيث يحرم عليها الولد المخلوق من ماء زناها . . أن البنت انفصلت من الرجل وهي نطفة قذرة لا يعبأ بها ، والولدَ انفصل من المرأة وهو إنسان كامل .

قوله : (**والأخت**) ، **وضابطها** : كل أنثىٰ ولدها أبواك أو أحدهما ؛ **فالأولىٰ** : شقيقة ، **والثانية** : لأب أو لأم ؛ فلذٰلك قال الشارح : (شقيقة كانت ، أو لأب ، أو لأم) .

قوله : (**والخالة**) ، **وضابطها** : كل أخت أنثىٰ ولدتك بواسطة أو بغيرها ؛ **فالتي بغير واسطة** : هي الخالة حقيقة ، **والتي بواسطة** ـ كخالة أبيك وخالة أمك ـ : هي الخالة مجازاً ، فقول الشارح : (حقيقة) أي : حال كونها حقيقة ؛ وهي أخت الأنثى التي ولدتك من غير واسطة .

وقوله : (**أو بتوسط**) أي : وهي الخالة مجازاً ، **وكان الأظهر في المقابلة** : **أن يقول** : (أو مجازاً) ، لـٰكنه اكتفىٰ باللازم .

وقوله : (**كخالة الأب**) أي : أخت أم الأب .

وقوله : (**أو الأم**) أي : أو خالة الأم ؛ وهي أخت أم الأم .

قوله : (**والعمة**) ، **وضابطها** : كل أخت ذكر ولدك بواسطة أو بغيرها ؛ **فالتي بغير**

أَوْ بِتَوَسُّطٍ ؛ كَعَمَّةِ ٱلْأَبِ . (وَبِنْتُ ٱلْأَخِ) ، وَبَنَاتُ أَوْلَادِهِ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ . (وَبِنْتُ ٱلْأُخْتِ) ، وَبَنَاتُ أَوْلَادِهَا مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ ....

واسطة : هي العمة حقيقة ، والتي بواسطة ـ كعمة أبيك وعمة أمك ـ : هي العمة مجازاً ، فقول الشارح : (حقيقة) أي : حال كونها حقيقة ؛ وهي أخت الذكر الذي ولدك من غير واسطة .

وقوله : (أو بتوسط) أي : وهي العمة المجازية ، وكان الأظهر في المقابلة : أن يقول : (أو مجازاً) ، لٰكنه اكتفىٰ باللازم ؛ نظير ما تقدم[1] .

وقوله : (كعمة الأب) أي : أخت أبي الأب ، وعمة الأم هي أخت أبي الأم ؛ فقد تكون العمة من جهة الأم ؛ كما تكون الخالة من جهة الأب .

ولو قدم المصنف العمة على الخالة .. لوافق نظم الآية الشريفة ؛ قال تعالىٰ : ﴿ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ ﴾[2] ، فقدم العمات على الخالات في النظم الكريم .

قوله : (وبنت الأخ) أي : من جميع الجهات ؛ أي : من جهة الأب والأم ؛ وهو الأخ الشقيق ، أو من جهة الأب فقط ؛ وهو الأخ للأب ، أو من جهة الأم فقط ؛ وهو الأخ للأم ، وهٰذه هي بنت الأخ بلا واسطة ، فهي بنت الأخ حقيقة ، وذكر الشارح بنت الأخ بواسطة ؛ وهي بنت الأخ مجازاً بقوله : (وبنات أولاده) ، وقوله : (من ذكر وأنثىٰ) بيان للأولاد وتعميم فيهم ؛ فإن الأولاد تشمل الذكور والإناث ، فدخل في ذٰلك : بنت ابن الأخ ، وبنت بنت الأخ .

وظاهر صنيع الشارح : أن بنات أولاد الأخ من زيادته علىٰ كلام المصنف ، ولو جعلهن مما دخل تحت كلام المصنف .. لكان أولىٰ ؛ كأن يقول : (وبنت الأخ حقيقة أو بتوسط) كما قال فيما سبق ، وهٰكذا يقال في بنت الأخت ، فيجري فيها ما ذكر في التي قبلها ؛ فقوله : (وبنت الأخت) أي : من جميع الجهات ، فيشمل : بنت الأخت الشقيقة ، وبنت الأخت للأب ، وبنت الأخت للأم ، وهٰذه هي بنت الأخت الحقيقية ؛

---

(١) انظر (٣٨١/٣) .

(٢) سورة النساء : (٢٣) .

وَعَطَفَ ٱلْمُصَنِّفُ عَلَىٰ قَوْلِهِ سَابِقاً : (سَبْعٌ) قَوْلَهُ هُنَا : (وَٱثْنَتَانِ) ....

وهي التي من غير واسطة ، وذكر بنت الأخت بواسطة ؛ وهي بنت الأخت مجازاً بقوله : (وبنات أولادها من ذكر وأنثىٰ) ، ولو قال : (حقيقة أو بتوسط) . . لكان أولىٰ ؛ نظير ما سبق [١] .

قوله : (وعَطَفَ المصنف علىٰ قوله سابقاً : سبعٌ) أي : بالنسب ، وإنما قدَّر الشارح ذٰلك ؛ لئلا يُتَوَهَّم الاستئناف .

وقوله : (قولَه هنا) : أي : فيما نحن فيه الآن ، مفعول (عطف) .

قوله : (واثنتان . . .) إلخ : اقتصر المصنف عليهما ؛ نظراً لظاهر الآية الكريمة ، ووافقه الشارح علىٰ ذٰلك ، وعلىٰ هٰذا : فباقي السبع التي تحرم من الرضاع مأخوذة من السنة ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » [٢] ، وفي رواية : « حرِّموا من الرضاع ما يحرم من النسب » [٣] .

وبعض المفسرين يجعل السبع مأخوذة من الآية الشريفة ؛ لأن تحريم السبع ؛ لأجل الولادة له أو منه ، أو لأجل الأخوَّة له ولو بواسطة ، أو لأحد أصوله [٤] ، فأشير للأول بقوله تعالىٰ : ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ ﴾ [٥] ، فالتحريمُ لأجل الولادة الذي علم من ذٰلك . . يشمل تحريم الأم وتحريم البنت ، وأشير للثاني بقوله تعالىٰ : ﴿ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾ [٦] ، فالتحريم لأجل الأخوة له ولو بواسطة ، أو لأحد أصوله الذي علم من ذٰلك . . يشمل تحريم الأخت ، والخالة ، والعمة ، وبنت الأخ ، وبنت الأخت ؛ لأن تحريمَ الأخت لأجل الأخوة له بغير واسطة ، وتحريمَ الخالة والعمة لأجل الأخوة لأحد أصوله الذي هو الأم في الأولىٰ والأب في الثانية ، وتحريمَ بنت الأخ وبنت الأخت للأخوة له بواسطة .

---

(١) انظر (٣/٣٨١) .

(٢) أخرجه البخاري (٢٦٤٥) ، ومسلم (١٤٤٧) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) أخرجه البخاري (٥١١٠) ، ومسلم (١٤٤٥/٥) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٤) انظر « تفسير الطبري » (٨/١٤٠) ، و« تفسير القرطبي » (٥/١٠٥ ـ ١٠٦) .

(٥) سورة النساء : (٢٣) .

(٦) سورة النساء : (٢٣) .

أَي : ٱلْمُحَرَّمَاتُ بِٱلنَّصِّ ٱثْنَتَانِ (بِٱلرَّضَاعِ ؛ وَهُمَا : ٱلْأُمُّ ٱلْمُرْضِعَةُ ، وَٱلْأُخْتُ مِنَ ٱلرَّضَاعِ) ، وَإِنَّمَا ٱقْتَصَرَ ٱلْمُصَنِّفُ عَلَى ٱلِاثْنَتَيْنِ ؛ لِلنَّصِّ عَلَيْهِمَا فِي ٱلْآيَةِ ، ....

ولا يخفىٰ ما في ذٰلك من الخفاء ؛ فلذٰلك جرى المصنف علىٰ ظاهر الآية ، ووافقه الشارح عليه ؛ كما علمت[1] .

قوله : (أي : المحرمات بالنص) أي : جنس المحرمات بنص الآية الشريفة علىٰ ظاهرها .

وقوله : (اثنتان بالرضاع) أي : حُرِّمتا بسبب الرضاع ، وبتأويل (المحرمات) بالجنس صح الإخبار عنه بقوله : (اثنتان) فإن الجنس يصدق بالثنتين .

قوله : (وهما) أي : الثنتان اللتان حرِّمتا بالرضاع .

وقوله : (الأم المرضعة) تصدق : بمن أرضعتك ، أو أرضعت من أرضعتك ، أو أرضعت أباً من رضاع ـ وهو الفحل ـ أو أرضعت من ولدك بواسطة أو بغيرها .

ومثل مَن أرضعت مَن أرضعتك ، أو أرضعت أباً مِن رضاع . . مَن ولدت مَن أرضعتك ، أو ولدت أباً مِن رضاع .

فكل واحدة من هٰذه الصور أم رضاع ، وقس علىٰ ذٰلك في التصوير الباقي من السبع التي تحرم بالرضاع .

قوله : (والأخت من الرضاع) فمن ارتضع من امرأة . . صار جميع بناتها أخوات له من الرضاع ، سواء التي ارتضع عليها والتي قبلها والتي بعدها ، وإنما نبهنا علىٰ ذٰلك مع وضوحه ؛ لأن جهلة العوام يسألون عن ذٰلك كثيراً ، ويظنون أن الأخت من الرضاع هي التي ارتضع عليها دون غيرها .

قوله : (وإنما اقتصر المصنف على الاثنتين . . .) إلخ : هٰذا جواب عما يقال : لِمَ اقتصر المصنف على الثنتين مع أن السبع المحرمة بالنسب تحرم بالرضاع ؟

وحاصل الجواب : أنه إنما اقتصر على الثنتين ؛ لأنهما المنصوص عليهما في الآية الكريمة .

---

(1) انظر (٣٨٣/٣) .

وقوله : (وإلّا . . فالسبع . . .) إلخ ؛ أي : (وإلّا نَقُل : إنه اقتصر عليهما للنص عليهما في الآية . . فلا يصح ؛ لأن السبع . . .) إلخ ، فحذف فعل الشرط ولم يبق منه إلَّا (لا) النافية وجواب الشرط ، وأقيم تعليله مقامه ، فعلم من ذٰلك أن قوله : (فالسبع . . .) إلخ : تعليل للجواب لا نفس الجواب ، وقد علمت : أن ذٰلك بالنظر لظاهر الآية ، وبعض المفسرين جعل السبع كلها مأخوذة من الآية .

قوله : (فالسبع المحرمة بالنسب تحرم بالرضاع أيضاً) أي : كما تحرم بالنسب .

وقوله : (كما سيأتي التصريح به في كلام المتن) أي : في قوله : (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)[1] .

نعم ؛ لا يحرم عليك مرضعةُ أخيك أو أختك ؛ فأم أخيك أو أختك من الرضاع لا تحرم عليك ، مع أن أم أخيك أو أختك من النسب تحرم عليك ؛ لأنها أمك إن كان الأخ أو الأخت من الأبوين أو من الأم ، أو موطوءةُ أبيك إن كان الأخ أو الأخت من الأب .

ولا مرضعةُ نافلتك ؛ وهو ولد الولد ، فيشمل : ولد الابن ، وولد البنت ؛ فأم ولد ولدك من الرضاع لا تحرم عليك ، مع أن أم ولد ولدك من النسب تحرم عليك ؛ لأنها بنتك إن كان ولدك أنثىٰ ، سواء كان ولد ولدك ذكراً أو أنثىٰ ، أو موطوءةُ ابنك إن كان ولدك ذكراً ، سواء كان ولد ولدك ذكراً أو أنثىٰ .

ولا أمُّ مرضعة ولدك ولا بنتُها ، مع أن أم أم ولدك وبنتها من النسب تحرم عليك ؛ لأنها أم موطوءتك وبنتها ، وكل منهما حرام بالمصاهرة ؛ إذ الأولىٰ أم الزوجة والثانية بنتها .

فهٰذه تحرم من النسب[2] ، ولا تحرم من الرضاع ، فاستثناها بعضهم من قاعدة : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، والمحققون علىٰ أنها لا تستثنىٰ ؛ لأنها إنما حرِمت في النسب لمعنىً لم يوجد فيهن في الرضاع[3] ؛ كما قررته .

---

(١) انظر (٣/٣٩٥) .

(٢) قوله : (فهٰذه) إشارة إلى المسائل المارة المستثناة من القاعدة .

(٣) قوله : (في النسب) أي : وما أشبهه من المصاهرة ؛ مثل : موطوءة الأب والابن ، وأم الموطوءة وبنتها ؛ كما يعلم بالتأمل في كلامه . اهـ من هامش (أ) .

(وَ) ٱلْمُحَرَّمَاتُ بِٱلنَّصِّ : (أَرْبَعٌ بِٱلْمُصَاهَرَةِ ؛ وَهُنَّ : أُمُّ ٱلزَّوْجَةِ) وَإِنْ عَلَتْ أُمُّهَا ، . . . . . .

قوله : (والمحرمات بالنص أربع . . .) إلخ : لو صنع الشارح فيه كما صنع في الذي قبله . . لكان أولىٰ وأنسب ؛ بأن يقول : (وعَطَفَ المصنف علىٰ قوله سابقاً : « سبعٌ » قولَه هنا : « وأربع » . . .) إلخ ؛ لئلا يوهم الاستئناف ، لٰكنَّ الشارح اتّكل علىٰ علم ذٰلك من سابقه ، وإنما غرضه حل المعنىٰ .

وقوله : (بالمصاهرة) أي : حرمن بسبب المصاهرة ؛ وهي معنىً يشبه القرابة يترتب على النكاح ؛ فالمعنى القائم بأم الزوجة يشبه المعنى القائم بأم النسب . . . وهٰكذا .

قوله : (وهن) أي : الأربع اللاتي حرمن بالمصاهرة .

وقوله : (أم الزوجة) أي : بواسطة أو بغيرها ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (وإن علت أمها) .

ومثل أم الزوجة : أم الموطوءة بملك اليمين ، وأم الموطوءة بشبهة ؛ لأن من وطئ امرأة بملك اليمين . . حرم عليه أمهاتها وبناتها ، وحرمت هي علىٰ آبائه وأبنائه تحريماً مؤبداً بالإجماع ، وكذا الموطوءة بشبهة ؛ كأن ظنها زوجته أو أمته ؛ فيحرم عليه أمهاتها وبناتها ، وتحرم هي علىٰ آبائه وأبنائه ، بخلاف المزني بها ؛ فللزاني نكاح أم من زنىٰ بها ونكاح بنتها ؛ كما أن له نكاح المزني بها نفسها ، ولأبيه وابنه نكاحها ؛ لأن الله تعالى امتنَّ علىٰ عباده بالنسب والصهر ، فلا يثبت كل منهما بالزنا .

وليست المباشرة بشهوة ـ كلمس وقبلة ـ كالوطء في التحريم ، خلافاً للحنفية [1] ، فمن باشر امرأة بشهوة . . فلا تحرم عليه أمها ولا بنتها ؛ لأنها لا توجب العدة ، فلا توجب التحريم .

قوله : (وإن علت أمها) فيشمل : أم أمها . . . وهٰكذا ، وإنما أظهر ؛ لأنه لو قال : (وإن علت) . . لربما توهم أن الضمير عائد على (الزوجة) ولا معنىً له .

---

(١) انظر « المبسوط » (٢٠٧/٤) .

سَوَاءٌ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ ، سَوَاءٌ وَقَعَ دُخُولُ ٱلزَّوْجِ بِٱلزَّوْجَةِ أَمْ لَا . (وَٱلرَّبِيبَةُ) أَيْ : بِنْتُ ٱلزَّوْجَةِ ....

وقوله : (سواء من نسب أو رضاع) فلا فرق بين أم الزوجة من النسب وأمها من الرضاع .

وقوله : (سواء وقع دخول الزوج بالزوجة أم لا) أي : لإطلاق قوله تعالىٰ : ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾[1] ، فالعقد على البنات يحرِّم الأمهات ، وأما البنات . . فلا تحرم إلَّا بالدخول على الأمهات ؛ كما سيذكره المصنف بقوله : (والربيبة إذا دخل بالأم)[2] .

فإن قيل : لِمَ لَمْ يعتبروا الدخول في تحريم الأمهات واعتبروه في تحريم البنات ؟

أجيب : بأن الرجل يُبتلىٰ عادة بمكالمة الأم عقب العقد على البنت ؛ لترتيب أموره ، فحرِّمت بالعقد ؛ ليسهل ذٰلك عليه ، ولا كذٰلك البنت ؛ فَلَمْ تحرم إلَّا بالدخول ، لٰكن لا بُدَّ في تحريم الأم بالعقد من صحته ؛ فلو كان فاسداً . . لم تحرم بالعقد .

نعم ؛ لو وطئ بعد العقد الفاسد . . حرِّمت بالوطء ؛ لأنها من قبيل أم الموطوءة بشبهة وهي حرام ؛ كما مرَّ[3] ، بخلاف بنت الزوجة ؛ فإنها تحرم بالدخول ، سواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً .

والحاصل : أن من حرم بالعقد لا بُدَّ في تحريمه من صحة العقد ، إلَّا إن حصل دخول بالفعل ؛ فيحصل التحريم بالوطء لا بالعقد ، ومن حرم بالدخول كالربيبة . . فلا يعتبر فيه صحة العقد .

قوله : (والربيبة ؛ أي : بنت الزوجة) كما قاله الشارح ، سواءً كانت من نسب أو رضاع ، وكذا بنات بنت الزوجة وبنت ابن الزوجة وبناتها ؛ ولذٰلك ذكر الماوردي في « تفسيره » : أن الربيبة : بنت الزوجة وبناتها ، وبنت ابن الزوجة وبناتها[4] ، ومن هٰذا يعلم : تحريم بنت الربيبة وبنت الربيب ؛ لأنها من بنات زوجته .

---

(١) سورة النساء : (٢٣) .

(٢) انظر (٣/٣٨٧ ـ ٣٨٨) .

(٣) انظر (٣/٣٨٦) .

(٤) النكت والعيون (١/٥٤) .

وهي مسألة نفيسة جداً يقع السؤال عنها كثيراً .

قوله : (إذا دخل بالأم) ، بخلاف ما إذا لم يدخل بها ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾[1] ، وذكر الحجور في الآية جريٌّ على الغالب ؛ فإن من تزوّج امرأة . . تكون بنتها في حجره غالباً .

والمراد بالدخول بالأم : وطؤها ولو في الدبر ، ومثله : استدخال منيّه المحترم ولو في الدبر أيضاً .

وقضية كلام الشيخ أبي حامد وغيره : أنه يعتبر في الدخول أن يقع في حياة الأم ، فلو ماتت قبل الدخول ثم وطئها بعد موتها . . لم تحرم بنتها ؛ لأن ذٰلك لا يسمىٰ دخولاً عرفاً وإن تردد فيه الروياني[2] .

وعلم من ذٰلك : أن بنت الزوجة غير المدخول بها لا تحرم ، إلَّا المنفية بلعان ؛ فتحرم عليه ؛ لأن له استلحاقها ، فتلحقه إذا استلحقها ، ويثبت لها جميع الأحكام ؛ كما مرّ[3] .

وصورتها : أن يعقد على امرأة ، وتأتي له ببنت بعد مضي مدة من حين إمكان اجتماعهما يمكن كونها منه ؛ فإنها تلحقه ظاهراً مع كونه لم يدخل بها ، فإذا نفاها باللعان . . انتفت عنه ، لٰكن تحرم عليه ؛ لأنها تلحقه إذا استلحقها ، فلذٰلك أدخلناها في البنت ؛ كما سبق[4] .

قوله : (وزوجة الأب) أي : وإن لم يدخل بها ؛ لإطلاق قوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾[5] ؛ يعني : ما قد مضىٰ في الجاهلية قبل

---

(١) سورة النساء : (٢٣) .

(٢) انظر « الإقناع » (٢/٨٠) .

(٣) انظر (٣/٣٨٠) .

(٤) انظر (٣/٣٨٠) .

(٥) سورة النساء : (٢٢) .

علمكم بتحريمه ؛ كما قاله الإمام الشافعي في « الأم »[1] ، فلا مؤاخذة عليكم به ؛ فإنه كان في الجاهلية إذا مات الرجل عن زوجة خلفه عليها أكبر أولاده فيتزوّجها ، لكن لا بُدَّ عند عدم الدخول من صحة العقد ، بخلاف ما لو كان العقد فاسداً . . فلا تحرم إلَّا بالدخول ؛ لأنها حينئذٍ موطوءة الأب بشبهة .

وقوله : (**وإن علا**) **فيشمل** : الأب والجد . . . وهٰكذا ، ولا فرق بين أن يكون من قبل الأب أو الأم ، ولا فرق أيضاً بين أن يكون من نسب أو رضاع .

قوله : (**وزوجة الابن**) أي : وإن لم يدخل بها ؛ لإطلاق قوله تعالىٰ : ﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ ﴾[2] ، لٰكن لا بُدَّ عند عدم الدخول من صحة العقد ، بخلاف ما لو كان العقد فاسداً ؛ فلا تحرم إلَّا بالدخول ؛ لأنها حينئذٍ موطوءة الابن بشبهة .

فإن قيل : لِمَ قال تعالىٰ : ﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ ﴾[3] ، مع أن حليلة الابن من الرضاع تحرم ؛ كما تحرم حليلة الابن من النسب ، فلا فرق في التحريم بين أن يكون الابن من نسب أو رضاع ؟

أجيب : بأن التقييد بذٰلك في الآية ؛ لإخراج حليلة المتبنَّىٰ ، فلا يحرم على الشخص زوجة من تبنّاه ؛ لأنه ليس بابن له ، لا لإخراج حليلة الابن من الرضاع ؛ فإنها تحرم بالإجماع ، وأما قول الشيخ القليوبي في « حاشيته على التحرير » : (وقوله : ﴿ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ ﴾[4] **خرج به** : زوجة من تبناه أو ابنه من الرضاع)[5] . . **فهو سهو أو سبق قلم** بالنسبة لزوجة ابنه من الرضاع ؛ فإنها تحرم بالإجماع ؛ كما علمت[6] .

---

(١) الأم (٥/٢٥) .
(٢) سورة النساء : (٢٣) .
(٣) سورة النساء : (٢٣) .
(٤) سورة النساء : (٢٣) .
(٥) حاشية القليوبي على التحرير (ق/١٤٢) .
(٦) انظر (٣/٣٧٧) .

وَإِنْ سَفَلَ . وَٱلْمُحَرَّمَاتُ ٱلسَّابِقَةُ حُرْمَتُهَا عَلَى ٱلتَّأْبِيدِ . (وَوَاحِدَةٌ) حُرْمَتُهَا لَا عَلَى ٱلتَّأْبِيدِ ، بَلْ (مِنْ جِهَةِ ٱلْجَمْعِ) فَقَطْ ؛ ....

قوله : (وإن سفل) فيشمل : الابن وابن الابن . . . وهٰكذا ، فتحرم زوجته وإن نزل ، ولا تحرم زوجة الربيب ؛ أي : ابن الزوجة ، ولا زوجة الراب ؛ أي : زوج الأم ، ولا تحرم أيضاً بنت زوج الأم ولا أمه ، ولا بنت زوج البنت ولا أمه ، ولا أم زوجة الابن ولا بنتها .

قوله : (والمحرمات السابقة حرمتها على التأبيد)[1] ، وجملتها : ثلاثة عشر علىٰ عد المصنف : سبع بالنسب ، واثنتان بالرضاع ، وأربع بالمصاهرة .

وقد تقدم أن جملتها في الحقيقة : ثمان عشرة ؛ لأن المحرمات بالرضاع تفصيلاً سبع ؛ كما أن المحرمات بالنسب سبع ، والمحرمات بالمصاهرة أربع ؛ فالجملة ما ذكر[2] .

[بيان المحرمات لا على التأبيد]

وإنما ذكر الشارح قوله : (والمحرمات السابقة حرمتها على التأبيد) ؛ للدخول علىٰ كلام المصنف ؛ ولذٰلك قال : (وواحدة حرمتها لا على التأبيد) ، وأشار بذٰلك : إلىٰ أن المحرمات قسمان :

محرمات على التأبيد ، وقد سبق الكلام عليهن[3] ، ومحرمات لا على التأبيد ، وسيشرع في الكلام عليهن ، فلذٰلك قال الشيخ الخطيب : (ثم شرع في القسم الثاني ؛ وهو التحريم غير المؤبد . . .) إلخ[4] .

قوله : (وواحدة) عطف علىٰ (سبع) لتتم الأربع عشرة ؛ كما ذكره المصنف .

وقوله : (حرمتها لا على التأبيد ، بل من جهة الجمع فقط) فلا يتأبد تحريمها ؛ بل

---

(١) انظر (٣/٣٧٧ ـ ٣٩٠) .
(٢) انظر (٣/٣٧٨) .
(٣) انظر (٣/٣٧٧ ـ ٣٩٠) .
(٤) الإقناع (٢/٨١) .

(وَهِيَ : أُخْتُ ٱلزَّوْجَةِ) فَلَا يَجْمَعُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أُخْتِهَا مِنْ أَبٍ أَوْ أُمٍّ أَوْ مِنْهُمَا بِنَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ وَلَوْ رَضِيَتْ أُخْتُهَا بِٱلْجَمْعِ . (وَلَا يَجْمَعُ) أَيْضاً (بَيْنَ ٱلْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا ، وَلَا بَيْنَ ٱلْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا) ، ....

يحرم جمعها مع الزوجة في العصمة فقط ، فتحل بموت الزوجة أو بينونتها ، بخلاف ما لو طلقها طلاقاً رجعياً ؛ فلا تحل نحو أختها ما دامت في العدة ؛ لأن الرجعية في حكم الزوجة .

قوله : (وهي) أي : الواحدة التي تحرم من جهة الجمع .

وقوله : (أخت الزوجة ؛ فلا يجمع بينها وبين أختها) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾[1] ، ولما فيه من قطيعة الرحم بسبب ما يحصل بينهما من المخاصمة المؤدية إلى البغضاء غالباً .

وهـٰذا في الدنيا ، وأما في الآخرة . . فلا مانع من جمع الأختين فيها ؛ لانتفاء علة التحريم ؛ إذ لا تباغض فيها ولا حقد ولا غل ، فمن تزوج إحدى الأختين ثم ماتت في عصمته ، ثم تزوج الأخرىٰ ثم ماتت أيضاً في عصمته ، أو مات عنها ولم تتزوج بعده بغيره . . جمع بينهما في الآخرة .

قوله : (ولو رضيت أختها بالجمع) أي : لأن الطبع يتغير .

قوله : (ولا يجمع أيضاً) أي : كما لا يجمع بين المرأة وأختها ، وإنما أعاد العامل ؛ لأن الواحدة التي تحرم من جهة الجمع بنص الآية . . هي الأخت فقط ؛ قال تعالىٰ : ﴿ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ ﴾[2] ، فهي التي تعد من المحرمات بالنص .

وقوله : (بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها) أي : من نسب أو رضاع ولو بواسطة ؛ كعمة أبيها وخالته ، وعمة أمها وخالتها ؛ لخبر : « لا تنكح المرأة علىٰ عمتها ، ولا العمة علىٰ بنت أخيها ، ولا المرأة علىٰ خالتها ، ولا الخالة علىٰ بنت أختها ، لا الكبرىٰ علىٰ الصغرىٰ ، ولا الصغرىٰ علىٰ الكبرىٰ » رواه الترمذي وغيره

---

(١) سورة النساء : (٢٣) .
(٢) سورة النساء : (٢٣) .

فَإِنْ جَمَعَ ٱلشَّخْصُ بَيْنَ مَنْ حَرُمَ ٱلْجَمْعُ بَيْنَهُمَا بِعَقْدٍ وَاحِدٍ نَكَحَهُمَا فِيهِ . . بَطَلَ نِكَاحُهُمَا ، أَوْ لَمْ يَجْمَعْ بَيْنَهُمَا ، بَلْ نَكَحَهُمَا مُرَتَّباً . . . .

وصححوه[1] ، ولأنه يؤدي إلىٰ قطيعة الرحم ؛ كما مرَّ في الأختين[2] .

قوله : (**فإن جمع الشخص بين من حرم الجمع بينهما**) ، **وضابط من يحرم الجمع بينهما :**

كل امرأتين بينهما نسب أو رضاع لو فرضت إحداهما ذكراً مع كون الأخرىٰ أنثىٰ . . حرم تناكحهما ؛ كما في الأختين من النسب أو من الرضاع ؛ فإنه لو فرضت إحداهما ذكراً مع كون الأخرىٰ أنثىٰ . . حرم تناكحهما ؛ لأن الشخص يحرم عليه نكاح أخته ، وكما في المرأة وعمتها من النسب أو من الرضاع ؛ فإنه لو فرضت المرأة ذكراً . . حرم عليه نكاح عمته ، ولو فرضت العمة ذكراً . . حرم عليه نكاح بنت أخيه ، وكما في المرأة وخالتها ؛ فإنه لو فرضت المرأة ذكراً . . حرم عليه نكاح خالته ، ولو فرضت الخالة ذكراً . . حرم عليه نكاح بنت أخته .

وخرج بقولنا : (بينهما نسب أو رضاع) : الملك ؛ كما في المرأة وأمتها ؛ فيجوز جمعهما وإن حرم تناكحهما لو فرضت إحداهما ذكراً .

والمصاهرة ؛ فيجوز الجمع بين المرأة وأم زوجها أو بنت زوجها وإن حرم تناكحهما لو فرضت إحداهما ذكراً والأخرىٰ أنثىٰ .

قوله : (**بعقد واحد**) أي : أو بعقدين إن وقعا معاً ، أو جهل السبق والمعية ، أو علم السبق لـٰكن جهلت السابقة ؛ فإنه يبطل نكاحهما معاً ؛ كما نص الشارح على الأخيرة فيما بعد .

وقوله : (**بطل نكاحهما**) أي : لأنه لا أولوية لإحداهما على الأخرىٰ .

قوله : (**أو لم يجمع بينهما**) أي : ابتداءً ، فلا ينافي أنه جمع بينهما انتهاءً ؛ كما يستفاد من قوله : (بل نكحهما مرتباً) بأن عرف السبق .

---

(١) سنن الترمذي (١١٢٨) ، وأخرجه أبو داوود (٢٠٦٥) ، وأحمد (٤٢٦/٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) انظر (٣٩١/٣) .

فَٱلثَّانِي هُوَ ٱلْبَاطِلُ إِنْ عُلِمَتِ ٱلسَّابِقَةُ ، فَإِنْ جُهِلَتْ .. بَطَلَ نِكَاحُهُمَا ، وَإِنْ عُلِمَتِ ٱلسَّابِقَةُ ثُمَّ نُسِيَتْ .. مُنِعَ مِنْهُمَا . وَمَنْ حَرُمَ جَمْعُهُمَا بِنِكَاحٍ .. حَرُمَ جَمْعُهُمَا أَيْضاً فِي ٱلْوَطْءِ بِمِلْكِ ٱلْيَمِينِ ، وَكَذَا لَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا زَوْجَةً وَٱلْأُخْرَىٰ مَمْلُوكَةً ، فَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً ......

وقوله : (**فالثاني هو الباطل**) أي : **والأول هو الصحيح** .

وقوله : (**إن علمت السابقة**) أي : ولم تنس ؛ أخذاً مما بعد .

قوله : (**فإن جهلت .. بطل نكاحهما**) أي : وكذا إن جهل السبق والمعية ، أو تحققت المعية ؛ كما تقدم[1] .

قوله : (**وإن علمت السابقة ثم نسيت .. منع منهما**) أي : حتىٰ يتبين الحال .

قوله : (**ومن حرم جمعهما بنكاح .. حرم جمعهما أيضاً في الوطء بملك اليمين**) ، وله جمعهما في الملك فقط ، فله تملكهما بالإجماع .

قوله : (**وكذا لو كانت إحداهما زوجة والأخرىٰ مملوكة**) أي : فإنه يحرم الجمع بينهما أيضاً في الوطء ، وإن كانت إحداهما بالعقد والأخرىٰ بالملك ، فتحل له الزوجة دون المملوكة ، سواء نكح الزوجة أولاً ثم ملك الأمة التي يحرم الجمع بينها وبينها كأختها ، أو ملك الأمة أولاً ثم نكح من يحرم الجمع بينها وبينها كأختها ، أو تقارن الملك والنكاح ؛ لأن فراش النكاح أقوىٰ من فراش الملك ؛ إذ يتعلق به الطلاق والظهار والإيلاء وغيرها ، فلو فارق الزوجة .. حلت المملوكة .

وخرج **بفراش النكاح وفراش الملك** : نفس النكاح والملك ؛ فإن الملك أقوىٰ من النكاح ؛ لأنه يملك به الرقبة والمنفعة ، بخلاف النكاح ؛ فإنه لا يملك به إلا ضرب من المنفعة ؛ ولذلك إذا طرأ الملك على النكاح .. أبطله ، فإذا كان متزوجاً أمة ثم ملكها .. بطل نكاحها ، ولا يدخل النكاح على الملك ، فإذا ملك أمة .. لا يصح نكاحه لها إلا إن أعتقها ثم ينكحها .

قوله : (**فإن وطئ واحدة**) أي : ولو في دبرها ، ولو مكرهاً أو جاهلاً ، لكن بشرط :

---

(١) انظر (٣/٣٩٢) .

مِنَ ٱلْمَمْلُوكَتَيْنِ . . حَرُمَتِ ٱلْأُخْرَىٰ حَتَّىٰ يُحَرِّمَ ٱلْأُولَىٰ بِطَرِيقٍ مِنَ ٱلطُّرُقِ ؛ كَبَيْعِهَا أَوْ تَزْوِيجِهَا .

وَأَشَارَ لِضَابِطٍ كُلِّيٍّ بِقَوْلِهِ : ....

أن تكون كل منهما مباحة له على انفرادها ، فلو كانت مجوسية أو نحوها ؛ كمحرم فوطئها . . جاز له وطء الأخرىٰ .

وصورة المحرم : أن تكون إحدى الأمتين أخته من أبيه ؛ كأن تزوج أبوه رقيقة بالشروط وأتىٰ منها ببنت ، والأخرىٰ أختَها من أمها ؛ كأن تزوج تلك الأمة رجل آخر بالشروط أيضا وأتىٰ منها ببنت ، فإذا ملك البنتين معاً ووطئ أخته . . لم تحرم الأخرىٰ .

وقوله : (من المملوكتين) أشار بذٰلك : إلىٰ أن هـٰذا الكلام ليس راجعاً لما إذا كانت إحداهما زوجة والأخرىٰ مملوكة ، وقد علمت أنه تحل له الزوجة دون المملوكة ، إلَّا إن فارق الزوجة ؛ فإنه تحل له المملوكة .

قوله : (حتىٰ يحرم الأولىٰ) .

نعم ؛ لو ملك أُمّاً وبنتها فوطئ إحداهما . . حرمت الأخرىٰ أبداً ؛ كما علم مما مر .

وقوله : (بطريق من الطرق) أي : التي تزيل الملك أو الاستحقاق ، بخلاف نحو الحيض والإحرام والرهن ؛ لأنها لا تزيل الملك ولا الاستحقاق .

وقوله : (كبيعها) أي : كلاً أو بعضاً ، وكتابتها .

وقوله : (أو تزويجها) أي : وهبتها كذٰلك ، فلو عادت الأولىٰ ؛ كأن ردت بعيب : فإن كان عودها قبل وطء الأخرىٰ . . فله وطء أيتهما شاء بعد استبراء العائدة ، وإن كان بعد وطء الأخرىٰ . . حرمت العائدة حتىٰ يحرم الأخرىٰ .

قوله : (وأشار لضابط كلي) أي : بعد أن ذكر شيئاً خاصاً ؛ وهو أنه يحرم بالرضاع اثنتان : الأم المرضعة ، والأخت من الرضاع ؛ نظراً لظاهر الآية ؛ كما تقدم[1] .

وقوله : (بقوله) متعلق بـ (أشار) .

---

(١) انظر (٣/٣٨٣) .

(وَيَحْرُمُ مِنَ ٱلرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ ٱلنَّسَبِ) ، وَسَبَقَ أَنَّ ٱلَّذِي يَحْرُمُ مِنَ ٱلنَّسَبِ سَبْعٌ ؛ فَيَحْرُمُ بِٱلرَّضَاعِ تِلْكَ ٱلسَّبْعُ أَيْضاً . ثُمَّ شَرَعَ فِي عُيُوبِ ٱلنِّكَاحِ ٱلْمُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ فِيهِ فَقَالَ : (وَتُرَدُّ ٱلْمَرْأَةُ) أَيِ : ٱلزَّوْجَةُ ....

وقوله : (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) أي : يحرم من أجل الرضاع ما يحرم من أجل النسب ، فهٰذا أعم مما قبله .

وقوله : (وسبق أن الذي يحرم من النسب سبع ؛ فيحرم بالرضاع تلك السبع أيضاً)[١] ؛ أي : كما حرمت بالنسب ، وقد تقدم أن دليل ذٰلك قوله صلى الله عليه وسلم : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » ، وفي رواية : « حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب »[٢] .

[عيوب النكاح المثبتة للخيار]

قوله : (ثم شرع في عيوب النكاح المثبتة للخيار فيه) أي : التي تثبت الخيار لكل من الزوجين في النكاح ؛ فالجنون والجذام والبرص مشتركة بين الزوجين ، والرتق والقرن خاصان بالزوجة ، فيثبت بهما الخيار للزوج ، والجب والعنة خاصان بالزوج ، فيثبت بهما الخيار للزوجة .

ولا فرق في ثبوت الخيار لكل منهما بين أن تكون هٰذه الأمور موجودة قبل العقد ، أو حدثت بعد العقد وقبل الوطء ، أو بعد العقد وبعد الوطء .

ويثبت الخيار أيضاً لولي الزوجة بكل من الجنون والجذام والبرص إن قارن العقد وإن رضيت به ؛ لأنه يُعيَّر بذٰلك ، بخلاف الجب والعنة وكل من الثلاثة المذكورة إن حدث بعد العقد ؛ لأنه لا يُعيَّر بذٰلك .

قوله : (فقال) عطف على (شرع) .

وقوله : (وترد المرأة) هو بالبناء للمفعول ؛ أي : يردها الزوج بفسخ نكاحها ؛ لثبوت الخيار له ، وفوائد الفسخ أربعة وإن جعلها بعضهم ثلاثة :

---

(١) انظر (٣/٣٧٨) .

(٢) سبق تخريجهما (٣/٣٨٣) .

الأولىٰ : أنه لا ينقص عدد الطلاق ، فلو فسخ مرة ثم جدد العقد ، ثم فسخ ثانياً . . . وهٰكذا . . لم تحرم عليه الحرمة الكبرىٰ ولو بلغ الثلاث أو أكثر .

الثانية : أنه إذا فسخ قبل الدخول . . فلا شيء عليه ، وإذا طلق قبل الدخول . . وجب نصف المهر .

الثالثة : أنه إذا فسخ لتبين العيب بعد الوطء . . لزمه مهر المثل ، وإذا طلق حينئذٍ . . لزمه المسمىٰ .

الرابعة : أنه إذا فسخ بمقارن للعقد . . فلا نفقة لها وإن كانت حاملاً ، بخلاف ما إذا طلق في الحالة المذكورة ؛ فتجب لها النفقة ، وأما السكنىٰ . . فتجب في كل من الفسخ والطلاق حيث كان بعد الدخول .

قوله : (**بخمسة عيوب**) أي : بواحد منها وإن أوهمت عبارة المصنف أنه لا يفسخ إلَّا بالخمسة مجتمعة .

قوله : (**أحدها**) أي : أحد العيوب الخمسة .

وقوله : (**بالجنون**) أي : مصور بالجنون ، فالباء للتصوير ؛ وهو مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء القوة والحركة في الأعضاء ؛ كما تقدم في فصل الأحداث[1] ، وألحق الشافعي : الخبل بالجنون[2] ، والصرع نوع من الجنون ؛ كما قاله بعض العلماء ، وهو الذي يقال له عند الناس : لحوق الأخت .

وقوله : (**سواء أطبق أو تقطّع**) ، واستثنى المتولّي من المتقطع : الخفيف الذي يطرأ في بعض الزمان[3] .

وقوله : (**قبل العلاج أو لا**) أي : أو لم يقبل العلاج ، وأشار الشارح بذلك : إلىٰ أنه لا يشترط في الجنون الاستحكام وإن قلنا باشتراط الاستحكام في الجذام

---

(١) انظر (١/٣١٦) .

(٢) الأم (٥/٨٥) .

(٣) انظر « الإقناع » (٢/٨٢) .

فَخَرَجَ : ٱلْإِغْمَاءُ ؛ فَلَا يَثْبُتُ بِهِ ٱلْخِيَارُ فِي فَسْخِ ٱلنِّكَاحِ وَلَوْ دَامَ ، خِلَافاً لِلْمُتَوَلِّي . (وَ) ثَانِيهَا : بِوُجُودِ (ٱلْجُذَامِ) ....

والبرص ، والفرق : أن الجنون يفضي إلى الجناية ؛ كما قاله الزركشي[1] ، فإذا جنَّ أحد الزوجين .. ترتب عليه الجناية على الآخر بقتل أو نحوه .

قوله : (فخرج) أي : بالجنون .

وقوله : (الإغماء) أي : سواء كان من مرض أو من غيره .

وقوله : (فلا يثبت به الخيار في فسخ النكاح) أي : كسائر الأمراض .

وقوله : (ولو دام ، خلافاً للمتولي) أي : فيما إذا دام ، واعتمد الشيخ الخطيب كلام المتولي[2] ، ويؤيده : أن الإغماء الدائم ملحق بالجنون ، لكن كلامهم يقتضي : أن ذلك ضعيف ، والمعتمد الأول .

قوله : (وثانيها) أي : العيوب الخمس .

وقوله : (بوجود الجذام) أي : مصور بوجود الجذام ؛ أي : وإن لم يستحكم على المعتمد ، بل متى وجد شيء منه .. ثبت الخيار ؛ لأن النفس تنفر منه ، وعلى القول باشتراط الاستحكام : لا يثبت الخيار بأوله ؛ كما قاله الجويني ، قال : (والاستحكام في الجذام يكون بالتقطع) ، وجوَّز الإمام الاكتفاء باسوداد العضو ، والمعول عليه : حكم أهل الخبرة باستحكام العلة[3] .

ومما جرب له : أن يؤخذ من دهن حب العنب ومرارة النسر أجزاء متساوية ويخلطان معاً ويدلك بهما ثلاثة أيام .

وفي « الصحيحين » : « فر من المجذوم فرارَك من الأسد »[4] ، وهٰذا محمول على غير قوي اليقين الذي يعلم أنه لا يصيبه إلَّا ما قدّر له ، وذٰلك الغير : هو الذي يحصل

---

(١) انظر « مغني المحتاج » (٣/٢٥٩) .

(٢) الإقناع (٢/٨٢) .

(٣) نهاية المطلب (١٢/٤٠٨) .

(٤) صحيح البخاري (٥٧٠٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، وفي « صحيح مسلم » (٢٢٣١) عن سيدنا الشريد بن سويد رضي الله عنه : أنه صلى الله عليه وسلم قال لمجذوم وفد ثقيف : « ارجع ؛ فقد بايعناك » .

بِذَالٍ مُعْجَمَةٍ ؛ وَهُوَ عِلَّةٌ يَحْمَرُّ مِنْهَا ٱلْعُضْوُ ، ثُمَّ يَسْوَدُّ ، ثُمَّ يَتَقَطَّعُ ، ثُمَّ يَتَنَاثَرُ . (وَ) ٱلثَّالِثُ : بِوُجُودِ (ٱلْبَرَصِ) وَهُوَ بَيَاضٌ فِي ٱلْجِلْدِ يُذْهِبُ دَمَ ٱلْجِلْدِ وَمَا تَحْتَهُ مِنَ ٱللَّحْمِ ، فَخَرَجَ :

في قلبه خوف حصول المرض له ؛ فقد جرت العادة بأنه يحصل له المرض غالباً ، وحينئذٍ فلا ينافي ما صح في الحديث : « لا عدوىٰ »[1] ؛ لأنه محمول على قوي اليقين الذي يعلم أنه لا يصيبه إلَّا ما قدّر له ؛ فقد شوهد أنه لا يحصل له مرض ولا ضرر ، فزَعْمُ أهل العلم بالطب أنه يُعدي كثيراً وقلّما يسلم منه ، فإن سلم منه أدرك نسلَه . . إنما هو بحسب العادة لمن حصل في قلبه خوف حصول المرض له .

أو يقال : لا عدوىٰ مؤثرة ، فلا ينافي أنه قد تحصل العدوىٰ ، لكن بفعل الله تعالىٰ ؛ فإن الحديث ورد رداً لما كان يعتقده أهل الجاهلية من نسبة الفعل لغير الله تعالىٰ .

قوله : (بذال معجمة) أي : مع ضم الجيم .

وقوله : (وهو علة يَحْمَرُّ منها العضو . . .) إلخ ، ويتصور ذٰلك في كل عضو ، لٰكنه في الوجه أغلب .

وقوله : (ثم يتقطَّع) أي : يتشقق مع الاتصال بالبدن .

وقوله : (ثم يتناثر) أي : يتساقط مع الانفصال عن البدن ، فهو عطف مغاير .

قوله : (والثالث) أي : من العيوب الخمس .

وقوله : (بوجود البرص) أي : مصوَّر بوجود البرص ؛ أي : وإن لم يستحكم على المعتمد ، خلافاً لمن قَيَّد بالمستحكم ، ويكفي فيه قول أهل الخبرة .

ومما جرب له : أن يؤخذ ماء الورد ويطلىٰ به ثلاثة أيام ؛ فإنه يبرأ بإذن الله تعالىٰ .

وقوله : (وهو بياض) أي : شديد .

وقوله : (يذهب دم الجلد وما تحته) ، فإذا أذهب دمويته . . بقَّعه .

قوله : (فخرج) أي : بالبرص .

---

(١) أخرجه البخاري (٥٧١٧) ، ومسلم (٢٢٢٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

ٱلْبَهَقُ ؛ وَهُوَ مَا يُغَيِّرُ ٱلْجِلْدَ مِنْ غَيْرِ إِذْهَابِ دَمِهِ ؛ فَلَا يَثْبُتُ بِهِ ٱلْخِيَارُ . (وَ) ٱلرَّابِعُ : بِوُجُودِ (ٱلرَّتَقِ) وَهُوَ ٱنْسِدَادُ مَحَلِّ ٱلْجِمَاعِ بِلَحْمٍ . (وَ) ٱلْخَامِسُ : بِوُجُودِ (ٱلْقَرَنِ) وَهُوَ ٱنْسِدَادُ مَحَلِّ ٱلْجِمَاعِ بِعَظْمٍ ....

وقوله : (البَهَق) بفتح الباء والهاء[1] .

وقوله : (وهو ما يغيّر الجلد من غير إذهاب دمه) ، وسببه : فساد مزاج الإنسان ، وخلل في طبيعته ؛ ولذلك قال الأطباء : من افتصد وأكل شيئاً مالحاً فأصابه بهق أو جَرَبٌ .. فلا يلومنَّ إلَّا نفسه .

قوله : (والرابع) أي : من العيوب الخمسة .

وقوله : (بوجود الرَّتَق) أي : مصور بوجود الرَّتَق بفتح الراء والتاء المثناة من فوق ، ويثبت الخيار بكل من الرتق والقرن للزوج ولو مجبوباً أو عنّيناً ؛ كما يثبت لها الخيار بجبّه أو عنّته ولو كانت رتقاء أو قرناء .

قوله : (وهو) أي : الرتق .

وقوله : (انسداد محل الجماع بلحم) ، ولا تجبر على شق الموضع ، فإن شقته أو شقّه غيرها وأمكن الوطء .. فلا خيار ؛ لزوال المانع من الجماع ، ولا تُمكَّن الأمة من الشق إلَّا بإذن سيّدها .

فإن قيل : إذا انسد المحل باللحم .. فمن أين يخرج البول ؟

أجيب : بأنه يخرج من ثقبة صغيرة ؛ كإحليل الرجل ، قاله في « الكفاية »[2] .

قوله : (والخامس) أي : من العيوب الخمس ، وهو تمامها .

وقوله : (بوجود القَرَن) أي : مصور بوجود القرن ، بفتح القاف وبفتح الراء أرجح من إسكانها .

قوله : (وهو) أي : القرن .

وقوله : (انسداد محل الجماع بعظم) هٰذا هو المشهور ، وعليه : فالرتق والقرن

---

(١) ومما جُرِّب له : أن يدهن بماء الورد . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .

(٢) كفاية النبيه (١٣/١٥٧) .

وَمَا عَدَا هَـٰذِهِ ٱلْعُيُوبَ ؛ كَٱلْبَخَرِ ، وَٱلصُّنَانِ .. لَا يَثْبُتُ بِهِ ٱلْخِيَارُ . (وَيُرَدُّ ٱلرَّجُلُ) أَيْضاً ؛ أَيِ : ٱلزَّوْجُ (بِخَمْسَةِ عُيُوبٍ : بِٱلْجُنُونِ ، وَٱلْجُذَامِ ، وَٱلْبَرَصِ) ، ....

متغايران ، وقيل : بلحم ، وعليه : فهما مترادفان على معنىً واحد ، فترجع العيوب إلىٰ أربع فقط .

قوله : (وما عدا هـٰذه العيوب) أي : الخمسة المتقدمة[1] .

وقوله : (كالبخر ، والصُّنان) أي : والنخر[2] ، والاستحاضة ، والقروح السيالة ، ونحو ذٰلك ، ومنه : الداء المعروف بالمبارك ، والعياذ بالله تعالىٰ .

وقوله : (لا يثبت به الخيار) أي : لا يثبت بما عدا هـٰذه العيوب مما ذكر الخيار للزوج على الزوجة وبالعكس .

قوله : (ويُرَدُّ الرجل) هو بالبناء للمفعول ؛ أي : ترده الزوجة بفسخ نكاحه لثبوت خيارها .

وقوله : (بخمسة عيوب) أي : بواحد منها وإن أوهمت عبارته اجتماعها .

قوله : (بالجنون ، والجذام ، والبرص) فيثبت الخيار بكل منها للمرأة ؛ كما يثبت الخيار بكل منها للرجل وإن تماثلا ، بل وإن كان الذي فيمن له الخيار أكثر ؛ لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه .

نعم ؛ المجنونان يتعذر الخيار لهما ؛ لأنهما ليسا أهلاً للاختيار .

فإن قيل : كيف يتصور صحة النكاح وثبوت الخيار للزوجة بكل منها إذا كان مقارناً ، مع أنه يشترط لصحة العقد أن يكون الزوج كفؤاً لها ، وفي هـٰذه الصورة ليس كفؤاً لها ولو ماثلته في العيب ؟

أجيب بأن صورة ذٰلك : أن تأذن لوليها في تزويجها من معين ، فيحمل على السلامة ؛ لأن الأصل في الناس السلامة ، فإذا تبين خلافها .. ثبت لها الخيار ، بخلاف ما إذا

---

(١) انظر (٣/٣٩٦ ـ ٣٩٩) .

(٢) قوله : (والنخر) هو نتن الأنف . اهـ من هامش (أ) والكاستلية والعامرة ، وسبق في هامش (٢/١٧٤) أنه رائحة الفرج .

وَسَبَقَ مَعْنَاهَا . (وَ) بِوُجُودِ (ٱلْجَبِّ) وَهُوَ قَطْعُ ٱلذَّكَرِ كُلِّهِ أَوْ بَعْضِهِ وَٱلْبَاقِي مِنْهُ دُونَ ٱلْحَشَفَةِ ، فَإِنْ بَقِيَ قَدْرُهَا فَأَكْثَرَ . . فَلَا خِيَارَ . (وَ) بِوُجُودِ (ٱلْعُنَّةِ) . . . .

زوجت من غير إذنها إجباراً ؛ فإنه إذا تبين أن الزوج معيب . . تبين بطلان النكاح من أصله .

قولــه : (وســبق معناها)[1] ؛ أي : معــنى الثلاثة في كلام الشــارح ، فلا حاجة لإعادته .

قوله : (وبوجود الجَبِّ) بفتح الجيم وتشديد الباء ، وهو في الأصل : اسم لمطلق القطع ، سواء للذكر وغيره ، لٰكنه خصه العرف بقطع الذكر ؛ فلذٰلك قال الشارح : (وهو قطع الذكر) أي : ولو بفعل الزوجة ؛ كما رجحه في « الروضة » كـ « أصلها »[2] ، ولو بعد الوطء ، بخلاف العنة ؛ فلا بُدَّ أن تكون قبل الوطء ، وسيأتي الفرق بينهما .

وخرج بالجب : الخصاء ؛ فلا خيار به على الأصح ؛ لقدرة الخصي على الجماع ، بل يقال : إنه أقدر عليه ؛ كما قاله ابن الملقّن في « شرح الحاوي » لأنه لا ينزل ، فلا يعتريه فتور .

قوله : (فإن بقي قدرها فأكثر . . فلا خيار) ، فإن تنازعا في إمكان الوطء به . . فالقول قوله على الأصح ؛ لأن الأصل دوام النكاح .

قوله : (وبوجود العنّة) أي : في المكلّف ، بخلاف الصبي والمجنون ؛ فلا تسمع دعوى العنة في حقهما ؛ لأنها لا تثبت إلَّا بإقرار الزوج عند القاضي ، أو عند بينة تشهد على إقراره ، أو بيمينها بعد نكوله ، وإقرار كل من الصبي والمجنون لغو كنكوله ، ولا تثبت بالبينة ؛ لأنه لا اطلاع للشهود عليها ، ومما صرّح به العلماء : أن الرجل قد يعن عن امرأة دون أخرىٰ .

ولا بُدَّ أن تكون العنة قبل الوطء ، فلا خيار بالعنة بعد الوطء ولو مرة ؛ لأنها وصلت

---

(١) انظر (٣/٢٩٦ ـ ٢٩٩) .
(٢) روضة الطالبين (٧/١٧٩) ، الشرح الكبير (٨/١٣٧)

وَهِيَ بِضَمِّ ٱلْعَيْنِ : عَجْزُ ٱلزَّوْجِ عَنِ ٱلْوَطْءِ فِي ٱلْقُبُلِ ؛ لِسُقُوطِ ٱلْقُوَّةِ ٱلنَّاشِرَةِ بِضَعْفٍ فِي قَلْبِهِ أَوْ آلَتِهِ ....

إلىٰ مطلوبها ، وعرفت بذٰلك قدرته على الجماع مع توقع حصول الشفاء بزوال العنة وعود الداعية للاستمتاع ، بخلاف حدوث الجب بعد الوطء ؛ فإنه يثبت به خيار الفسخ على الأصح في « الروضة » ليأسها من الجماع وعدم توقع الاستمتاع[1] .

قوله : (وهي) أي : العنة ، ووقع للمحشي نسخة فيها : (وهو) ، فقال : (كان الأولىٰ أن يقول : « وهي » ، اللهمّ ؛ إلَّا أن يقال : ذَكَّر الضمير باعتبار كونه خامساً)[2] ، ولك أن تقول : ذَكَّر الضمير باعتبار الخبر .

وقوله : (بضم العين) أي : مع تشديد النون ، مأخوذة من عنان الدابة ؛ لأنها تمنع الزوج عن الجماع ؛ كما أن عنان الدابة يمنعها من السير .

قوله : (عجز الزوج عن الوطء في القبل) أي : ولو قدر على الوطء في الدبر ، فقوله : (في القبل) قيد لا بُدَّ منه .

ولا بُدَّ من ضرب القاضي له سنة ؛ كما فعله عمر رضي الله تعالىٰ عنه[3] ، وتابعه العلماء عليه ، وقالوا : تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول في الشتاء ، أو برودةٍ فيزول في الصيف ، أو يبوسة فيزول في الربيع ، أو رطوبةٍ فيزول في الخريف ، فإذا مضت السنة ولم يطأ . . علمنا أنه عجز خَلقي ، حراً كان الزوج أو عبداً ، مسلماً كان أو كافراً .

فإذا ادّعى الوطء وهي ثيب أو بكر غوراء ولم تصدّقه . . صدّق هو بيمينه أنه وطئ ، ولا يطالب بوطء ، بخلاف البكر غير الغوراء ؛ فتحلف هي أنه لم يطأ ، وكذٰلك إن نكل عن اليمين في الثيّب أو البكر الغوراء ؛ فإنها تحلف يمين الرد كغيرها .

وقوله : (بضعف في قلبه أو آلته) ، وقيل : في دماغه .

---

(1) روضة الطالبين (٧/١٧٩) .

(2) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٢٢) .

(3) أخرجه البيهقي في « الكبرىٰ » (٧/٢٢٦) .

وَيُشْتَرَطُ فِي ٱلْعُيُوبِ ٱلْمَذْكُورَةِ : ٱلرَّفْعُ فِيهَا إِلَى ٱلْقَاضِي ، وَلَا يَنْفَرِدُ ٱلزَّوْجَانِ بِٱلتَّرَاضِي بِٱلْفَسْخِ فِيهَا ؛ كَمَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُ ٱلْمَاوَرْدِيِّ وَغَيْرِهِ ، لَـٰكِنَّ ظَاهِرَ ٱلنَّصِّ خِلَافُهُ .

قوله : (**ويشترط في العيوب المذكورة : الرفع فيها إلى القاضي**) أي : لأن الفسخ بها أمر مجتهد فيه ، فأشبَه الفسخ بإعسار الزوج بالمهر أو بالنفقة .

ويشترط فيها أيضاً : الفورية ؛ لأن الخيار بها خيار عيب ، وهو على الفور ؛ كما في الخيار بعيب المبيع .

ولا ينافي الفوريةَ ضربُ السنة في العنّة ؛ لأنها لا تثبت إلَّا بعد مضي السنة ، والرفع بعدها إلى القاضي ، وحينئذٍ فلها الفسخ ، ولـٰكن بعد قول القاضي : ثبتت عندي عنّته ، أو ثبت حق الفسخ .

قوله : (**ولا ينفرد الزوجان . . .**) إلخ ؛ أي : من غير رفع إلى القاضي ؛ لما علمت من أنَّ ذٰلك أمر مجتهد فيه ، فلا بُدَّ فيه من الرفع للقاضي وإن كانت تفسخ في العنّة بعد قول القاضي : ثبتت عنته ، أو ثبت حق الفسخ ؛ كما مرَّ .

وقوله : (**كما يقتضيه كلام الماوردي وغيره**)[1] ، هو المعتمد .

وقوله : (**لـٰكن ظاهر النص خلافه**) أي : لـٰكن ظاهر نص الشافعي خلافه ؛ وهو أنه ينفرد الزوجان بالتراضي بالفسخ[2] ، وهو مرجوح .

---

(١) الحاوي الكبير (١١/٤٧٦) .
(٢) الأم (٥/٨٤) .

(فَصْلٌ)

(في أحكام الصَّداق)

كاستحباب تسميته في النكاح الآتي في قوله : (ويستحب تسمية المهر في النكاح)[1] .

وكما يسمىٰ صداقاً يسمىٰ مهراً ونحلة وغير ذٰلك ، وجعلها بعضهم أحد عشر اسماً ، ونظمها في قوله[2] : [من الطويل]

صَـدَاقٌ وَمَهْـرٌ نِحْلَـةٌ وَفَرِيضَـةٌ حِبَـاءٌ وَأَجْـرٌ ثُـمَّ عُقْـرٌ عَلَائِـقُ

وَطَـوْلٌ نِـكَاحٌ ثُـمَّ خَـرْسٌ تَمَامُهَـا فَفَـرْدٌ وَعَشْـرٌ عَـدُّ ذَاكَ مُوَافِـقُ

وزيد علىٰ ذٰلك : عطية ، فله اثنا عشر اسماً ، ويقال له : صَدُقة ، وتجمع علىٰ صَدُقات ؛ كما في الآية الآتية .

وإنما قيل له : نحلة وعطية مع أنه عوض في مقابلة منفعة البضع ظاهراً ؛ لأنه كما يستمتع بها تستمتع به ، بل استمتاعها به أكثر ؛ لأن شهوتها أقوىٰ من شهوته ، وقيل : إنها تتلذذ بالجماع من ثلاثة أوجه : ترداد الذكر في فرجها ، وخروج منيها ، وسريان مني الرجل في رحمها ، وأما الرجل . . فيتلذذ بوجهين فقط : ترداد الذكر في فرجها ، وخروج منيه ، فوجوبه عليه لا في مقابلة التمتع في الحقيقة ، بل تكرمة وعطية من الله مبتدأة وصادرة من الزوج ؛ لتحصل الألفة والمحبة ، وإنما وجب عليه لا عليها ؛ لأنه أقوىٰ منها وأكثر كسباً .

ومن هٰذا : علم الجمع بين القولين اللذين حكاهما المرعشي : هل هو عوض ، أو

(١) انظر (٣/٤٠٨ ـ ٤١٠) .

(٢) أورد البيت الأول الرملي في « نهاية المحتاج » (٦/٣٢٨) ، والثاني الشبراملسي في « حاشيته على النهاية » (٦/٣٢٨) ، وأوردهما القليوبي في « حاشيته على المحلي » (٣/٢٧٥) .

وَهُوَ بِفَتْحِ ٱلصَّادِ أَفْصَحُ مِنْ كَسْرِهَا ، مُشْتَقٌّ مِنَ ٱلصَّدَقِ بِفَتْحِ ٱلصَّادِ ؛ وَهُوَ ....

تكرمة وفضيلة ؟ فمن قال بالأول .. نظر إلى الظاهر من كونه في مقابلة منفعة البضع ، ومن قال بالثاني .. نظر إلى الحقيقة والباطن من كونها تستمتع به كما يستمتع بها بل أكثر ، فلا تنافي بين القولين .

والأصل فيه قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾[1] ، وقوله تعالىٰ : ﴿ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[2] .

وقولُه صلى الله عليه وسلم لمريد التزويج : « التمس ولو خاتماً من حديد » رواه الشيخان[3] ؛ أي : اطلب شيئاً فاجعله صداقاً ولو كان الملتمس خاتماً من حديد .

والمخاطب بإيتاء المهور إلى النساء .. الأزواج عند الأكثرين ، وهو الظاهر ، وقيل : الأولياء ؛ لأنهم كانوا في الجاهلية يأخذونها ولا يعطون النساء منها شيئاً[4] ، بل بقي منه بقيّة الآن في بعض البلاد .

قوله : (وهو بفتح الصاد أفصح من كسرها) ، وقال الزمخشري : (الكسر أفصح من الفتح عند أصحابنا البصريّين)[5] ، ولٰكن الفتح هو الأشهر في الاستعمال .

وقوله : (مشتق من الصَّدق بفتح الصاد) نظراً لأنه أشد الأعواض لزوماً من جهة عدم سقوطه بالتراضي ، فلو تراضت مع الزوج علىٰ تزوّجها بلا مهر .. لم يسقط .

وقيل : مشتق من الصِّدق ـ بكسر الصاد ـ لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح ؛ ولهٰذا كان فيه فتح الصاد وكسرها ، فالفتح علىٰ أخذه من الصَّدق بفتحها ، والكسر علىٰ أخذه من الصِّدق بكسرها .

---

(١) سورة النساء : (٤) .

(٢) سورة النساء : (٢٥) .

(٣) صحيح البخاري (٥١٣٥) ، صحيح مسلم (١٤٢٥) عن سيدنا سهل بن سعد رضي الله عنهما .

(٤) انظر « تفسير القرطبي » (٥/٢٣) ، و« النكت والعيون » (١/٤٤٧) .

(٥) الفائق في غريب الحديث (١/٣٧٧) .

وقوله : (اسم لشديد الصَّلب) بالإضافة البيانية ؛ كما يؤخذ من « المختار »[(١)] ؛ أي : (للشديد الصلب) كما في بعض النسخ ، والصَّلب ـ بفتح الصاد[(٢)] ـ : الشديد القوي ، ووجه الأخذ من ذلك : أنه أشد الأعواض لزوماً من جهة عدم سقوطه بالتراضي ؛ كما علمت .

قوله : (وشرعاً : اسم . . .) إلخ ، وأما لغةً . . فهو اسم لما وجب بالنكاح فقط ، فيكون المعنى الشرعي أعم من المعنى اللغوي ، علىٰ عكس القاعدة من أن المعنى اللغوي أعم من المعنى الشرعي ، وهـٰذا علىٰ أنه لا فرق بين الصداق والمهر ، وأما على القول بأن الصداق ما وجب بالنكاح ، والمهرَ ما وجب بغيره ؛ كوطء الشبهة ، والإرضاع ، ورجوع الشهود . . فالمعنى الشرعي مساوٍ للمعنى اللغوي ، وهو علىٰ خلاف القاعدة المتقدمة أيضاً ؛ لأن القاعدة : أن المعنى اللغوي أعم من المعنى الشرعي ؛ كما علمت ، وهـٰذا مساوٍ له .

قوله : (لمال واجب على الرجل) أي : لمال واجب للمرأة على الرجل ؛ لأنه أقوىٰ وأكثر كسباً ؛ كما مرَّ[(٣)] .

والتعبير بالمال جريٌ على الغالب ، ومن غير الغالب قد يكون منفعة ؛ كما سيأتي في قوله : (ويجوز أن يتزوجها علىٰ منفعة معلومة)[(٤)] .

وفي بعض النسخ : (لما وجب على الرجل) ، وهو أعم من المال والمنفعة ، لـٰكنها مُصَلَّحة .

ووجوبه للمرأة على الرجل هو الأصل الغالب ، وقد يجب للرجل على المرأة ؛

---

(١) مختار الصحاح (ص ٢٥٧) ، مادة (صلب) .

(٢) لم يوجد في كتب اللغة (صَلب) بفتح الصَّاد إلَّا بمعنى الهيئة المعروفة في القتل بالصلب ؛ وعليه : فيتعين هنا ضم الصاد ، ويكون صفة للشديد تأكيداً لفظياً بالمرادف ، وتكون النسخة الموافقة للصواب هي التي فيها (الشديد) بالتعريف ، وقد تبع شيخنا كلام المحشي في هـٰذه العبارة تقليداً ، قاله الفقير نصر الهوريني . اهـ من هامش الكاستلية والعامرة .

(٣) انظر (٣/٤٠٤) .

(٤) انظر (٣/٤٢١) .

كما في مسألة الإرضاع ؛ كأن ترضع إحدىٰ زوجتيه ـ وهي الكبرىٰ ـ الأخرىٰ ـ وهي الصغرىٰ ـ فيجب على المرضعة نصف مهر مثل الصغرىٰ للزوج ، ويجب على الزوج للصغرىٰ نصف المسمىٰ إن كان صحيحاً ، وإلا . . فنصف مهر المثل ، وإنما وجب على المرضعة للزوج نصف المهر ولم يجب المهر كله مع أنها فوتت عليه البضع ؛ اعتباراً لما يجب له بما يجب عليه ، ولا يجب عليها مهر نفسها ؛ لتفويتها بضعها على الزوج أيضاً ؛ فإن الإرضاع حرم كلّاً من الزوجتين عليه ، خلافاً للقليوبي القائل بوجوب مهر نفسها أيضاً ؛ لئلا يخلو نكاحها عن المهر ، فيشبه نكاح الواهبة نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم ، وهو من خصائصه صلى الله عليه وسلم[1] .

وقد يجب للرجل على الرجل ؛ كما في مسألة رجوع الشهود ؛ كأن يشهد شاهدان أنَّ بين الزوجين رضاعاً محرِّماً ، فيفرق بينهما القاضي ، ثم يرجعا في الشهادة ، فيغرمون المهر كله ولو قبل الدخول على المعتمد ؛ لتفويتهم البضع على الزوج ؛ فإنَّ رجوعهما لا يقبل بالنسبة له ، وقيمة البضع الذي فوّتوه المهر كله .

ومحل غرم الشهود : إذا لم يصدقهم الزوج ، وإلّا . . فلا غرم عليهم .

قوله : (**بنكاح**) أي : بسبب نكاح ؛ أي : عقد ، وذٰلك في غير التفويض ؛ فإنه يجب بالعقد في غير التفويض المسمىٰ إن كان صحيحاً ، ومهر المثل إن كان فاسداً ، وكذٰلك عند عدم التسمية في غير المفوّضة ؛ فإنه يجب بالعقد مهر المثل .

وقوله : (**أو وطء شبهة**) ، فإذا وطئها بشبهة . . وجب عليه لها مهر المثل ، ومنه : الوطء في النكاح الفاسد ، ولو قال : (أو وطء) وسكت . . لكان أخصر وأعم ؛ لأنه يشمل الوطء في المفوّضة ؛ فإنه يجب به فيها مهر المثل .

وقوله : (**أو موت**) أي : للزوجين أو لأحدهما في التفويض ؛ فإن الموت كالوطء في تقرير المسمىٰ في غير التفويض ، فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض ، ولا

(١) حاشية القليوبي على المحلي (٤/٦٧) ، وانظر « الخصائص الكبرىٰ » (٢/٢٤٦) ، وحديث الواهبة نفسها أخرجه البخاري (٥١٢١) عن سيدنا سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنهما .

يجب في التفويض بالعقد شيء ، وإلّا . . لتشطّر بالطلاق قبل الدخول ، وليس كذٰلك ، فلا يجب فيه شيء إلّا بما ينضم إلى العقد من الفرض أو الوطء أو الموت ، وأما في غير التفويض . . فيجب المهر بالعقد ، ويتقرر جميعه بالوطء أو الموت .

وبذٰلك يندفع اعتراض الرحماني : بأن ذكر الموت يقتضي أنه موجب للمهر ، وليس كذٰلك ، بل هو مقرّر لجميعه ، وتقريره غير إيجابه [1] .

ووجه اندفاعه : أن اعتراضه مبني علىٰ أن ذٰلك في غير التفويض ؛ وليس كذٰلك ، بل هو في التفويض ؛ كما علمت [2] .

هـٰذا ، ولو زاد الشارح : أو تفويت بضع قهراً ؛ كمسألة الإرضاع ، ورجوع الشهود المتقدمين [3] . . لَوَفَّىٰ بالمراد ، وعبارة غيره : (ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً ؛ كإرضاع ، ورجوع شهود) [4] .

قوله : (**ويستحب تسمية المهر . . .**) إلخ ؛ أي : (ويسن للعاقد ذكر المهر . . .) إلخ ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحاً عنه ، ولأنه أدفع للخصومة بين الزوجين ، ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم .

وقد تجب التسمية في صور :

الأولىٰ : إذا كانت الزوجة غير جائزة التصرف ؛ لصغر أو جنون أو سفه ، أو مملوكةً لغير جائز التصرف ؛ كصبي ومجنون وسفيه ، وقد حصل الاتفاق مع الزوج علىٰ أكثر من مهر المثل ، فلو سكت عن التسمية . . لوجب مهر المثل ، فتفوت الزيادة مع أنها مصلحة للزوجة المذكورة أو لسيدها .

الثانية : إذا كانت الزوجة جائزة التصرف وأذنت لوليها أن يزوجها من غير تفويض

(١) انظر « حاشية البجيرمي على الخطيب » (٣/٣٦٩) .
(٢) انظر (٣/٤٠٧) .
(٣) انظر (٣/٤٠٦) .
(٤) انظر « أسنى المطالب » (٣/٢٠٠) ، و« الإقناع » (٢/٤٢٢) .

وقد حصل الاتفاق علىٰ أكثر من مهر المثل ، فلو سكت . . لوجب مهر المثل ، فتفوت المصلحة مع أن تصرف الولي يكون بالمصلحة .

الثالثة : إذا كان الزوج غير جائز التصرف وحصل الاتفاق في هٰذه الصورة علىٰ أقل من مهر المثل ؛ فتجب تسمية ما وقع الاتفاق عليه ، فلو سكت عن التسمية . . لوجب مهر المثل ، فتحصل زيادة على الزوج ، فالمصلحة في هٰذه الصورة عائدة على الزوج ، وفيما قبلها على الزوجة أو سيدها .

وقد تحرم التسمية ؛ كما لو زُوِّج المحجور عليه بمن لم ترض إلَّا بأكثر من مهر مثلها .

وإنما لم يكن الصداق ركناً في النكاح ؛ كالثمن في البيع ، فتكون تسميته واجبة ؛ لأن الغرض من النكاح الاستمتاع وتوابعه ، وهو قائم بالزوجين ، فهما الركنان دون الصداق ، والغرض من البيع المعاوضة ، فكان العوض ركناً فيه .

ويسن ألَّا يدخل بها حتىٰ يدفع إليها شيئاً من الصداق ؛ خروجاً من خلاف من أوجبه .

قال بعضهم : وحكمة ذٰلك : أن الله لما خلق حواء . . اشتاق لها آدم ومدَّ يده إليها ، فقال الله له : مه يا آدم ؛ حتىٰ تؤدي مهرها ، قال : وما مهرها ؟ قال : مهرها أن تصلي علىٰ محمد صلى الله عليه وسلم ألفاً في نفس واحدة ، فصلىٰ خمس مئة مرة وتنفَّس ، فقال : يا آدم ؛ الذي صليته هو مقدم الصداق ، والذي بقي عليك هو مؤخره .

وفي رواية : إن الله تعالىٰ لما خلق حواء . . قال له آدم : يا رب ؛ زوّجني من حواء ، فقال له : يا آدم ؛ حتىٰ تعطيني مهرها ، قال : وما مهرها يا رب ؟ قال : مهرها أن تصلي علىٰ محمد حبيبي مئة مرة في نفس ، فصلىٰ آدم سبعين مرة ثم انقطع نفسه ، فقال له الرب : لا بأس عليك ، الذي صليته مقدّم المهر ، والذي بقي عليك مؤخره [1] ؛ فلذٰلك

(١) أورده ابن الجوزي في « بستان الواعظين » (١/٣٠٧) .

فِي) عَقْدِ (ٱلنِّكَاحِ) وَلَوْ فِي نِكَاحِ عَبْدِ ٱلسَّيِّدِ أَمَتَهُ ، وَيَكْفِي تَسْمِيَةُ أَيِّ شَيْءٍ كَانَ ، وَلَـٰكِنْ يُسَنُّ عَدَمُ ٱلنَّقْصِ عَنْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ ، ....

تجد بعض الناس يقدّمون النصف ويؤخرون النصف ، وبعضهم يقدم نحو الثلثين ويؤخر نحو الثلث ، وهو الأغلب المتعارف بيننا الآن في هـٰذه الأزمان .

قوله : (في عقد النكاح) في زيادة الشارح لفظَ (عقد) ركاكةٌ ؛ لأن النكاح بمعنى العقد ؛ كما هو حقيقته ، فكأنه قال : (في عقد العقد) ، فيحوج إلىٰ أن تجعل الإضافة بيانية ، وعبارة الشيخ الخطيب سالمة من ذٰلك ؛ حيث قال : (في صلب النكاح) أي : العقد[١] ، فهي أولىٰ من عبارة الشارح .

قوله : (ولو في نكاح عبد السيد أمته) غاية للرد علىٰ من قال : إنه لا يستحب التسمية في هـٰذه الصورة ، وهو المعتمد إن لم يكن أحدهما مكاتباً ، وعبارة « المنهج » : (نعم ؛ لو زوّج عبده أمته ولا كتابة . . لم يسن ذكره ؛ إذ لا فائدة فيه)[٢] ؛ فإنه لا يثبت للسيد علىٰ عبده شيء ، فلا حاجة إلىٰ تسميته ، بخلاف ما لو كان أحدهما أو كلاهما مكاتباً ؛ إذ المكاتب كالأجنبي ، وإن جرى العلامة الخطيب علىٰ ما قاله الشارح تبعاً لما في « الروضة » كـ « أصلها »[٣] ، وعليه : فيكره ترك التسمية ، لـٰكن المعتمد : ما تقدم .

قوله : (ويكفي تسمية أيّ شيء كان) أي : عيناً كان أو ديناً أو منفعة ، لـٰكن لا بُدَّ أن يصح جعله ثمناً ؛ كما سيأتي في كلام الشارح[٤] ، فلو عقد بما لا يتموّل ؛ كنواة وحصاة ، وترك شفعة وحدِّ قذف . . فسد عقد الصداق ، ورجع إلىٰ مهر المثل .

قوله : (ولـٰكن يسن عدم النقص عن عشرة دراهم) أي : خروجاً من خلاف أبي حنيفة ، فإنه لا يجوّز أقل منها[٥] ؛ لأنها نصاب السرقة عنده .

---

(١) الإقناع (٢/٨٥) .
(٢) منهج الطلاب (ص ١١٧) .
(٣) الإقناع (٢/٨٥) ، روضة الطالبين (٧/٢٠١) ، الشرح الكبير (٨/٢١) .
(٤) انظر (٣/٤٢٠) .
(٥) انظر « المبسوط » (٥/٦٦) ، و« الاختيار لتعليل المختار » (٣/٩٧) .

وَعَدَمُ ٱلزِّيَادَةِ عَلَىٰ خَمْسِ مِئَةِ دِرْهَمٍ خَالِصَةٍ ، وَأَشْعَرَ قَوْلُهُ : (يُسْتَحَبُّ) : بِجَوَازِ إِخْلَاءِ ٱلنِّكَاحِ عَنِ ٱلْمَهْرِ ، وَهُوَ كَذَٰلِكَ ....

والمراد : عشرة دراهم خالصة ، ويمكن إرجاع (خالصة) في كلام الشارح إليها أيضاً .

وقوله : (وعدم الزيادة علىٰ خمس مئة درهم خالصة) أي : لأنها أصدقة نسائه صلى الله عليه وسلم وبناته .

ويؤخذ من هٰذا : أنه يستحب أن يكون من الفضة ؛ للاتباع[1] ، وصح عن عمر رضي الله عنه في خطبته : لا تغالوا بصداق النساء ؛ فإنها لو كانت مكرمةً في الدنيا أو تقوىٰ عند الله تعالىٰ . . لكان رسول الله صلى الله عليه وسلم أولىٰ بها[2] .

وأما إصداق أم حبيبة أربع مئة دينار . . فلم يكن من النبي صلى الله عليه وسلم حتىٰ يرد ، وإنما كان من النجاشي إكراماً للنبي صلى الله عليه وسلم ؛ فإنها كانت تحت [عبيد] الله بن جحش وهاجرت معه إلى الحبشة ، فتنصَّر وبقيت على الإسلام رضي الله عنها ، فبعث النبي صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمريّ في تزويجها من النجاشي ، فأصدقها النجاشي أربع مئة دينار ، وجهّزها من عنده ، وأرسلها مع شرحبيل للنبي صلى الله عليه وسلم سنة سبع[3] .

قوله : (وأشعر قوله : يستحب : بجواز إخلاء النكاح عن المهر) أي : فيكون قوله بعد ذٰلك : (فإن لم يُسَمَّ مهر . . صح العقد)[4] تصريحاً بما علم ، لٰكن تقدم أنه قد تجب التسمية في صور ، وتحرم في بعض الصور[5] .

وقوله : (وهو كذٰلك) أي : والحكم من الخارج مثل ما أشعر به كلامه من الجواز ، لٰكن مع الكراهة ؛ كما صرح به الماوردي والمتولي وغيرهما[6] .

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٢٦) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) أخرجه الترمذي (١١١٤) ، وأبو داوود (٢١٠٦) .

(٣) أخرجه أبو داوود (٢١٠٧) ، والنسائي (٦/١١٩) عن سيدتنا أم حبيبة رضي الله عنها ، ووقع في جميع النسخ : (عبد الله بن جحش) ، والصواب ما أثبت ؛ كما في « المصادر » ، وانظر « سبل الهدىٰ والرشاد » (١٢/١٠٢) .

(٤) انظر (٣/٤١٢) .

(٥) انظر (٣/٤٠٨ ـ ٤٠٩) .

(٦) الحاوي الكبير (١٢/٦) ، وانظر « نهاية المحتاج » (٦/٣٢٩) .

(فَإِنْ لَمْ يُسَمَّ) فِي عَقْدِ ٱلنِّكَاحِ مَهْرٌ . . (صَحَّ ٱلْعَقْدُ) ، وَهَـٰذَا مَعْنَى ٱلتَّفْوِيضِ ، . . . .

[التفويض في الصداق]

قوله : (فإن لم يُسَمَّ) بالبناء للمفعول ، و(مهر) بالرفع نائب فاعل ، وفي بعض النسخ : عدم ذكر (مهر) فلذلك كتب المحشي : (« فإن لم يسم » أي : الصداق)[1] ، وبناه الشيخ الخطيب للفاعل ، وقدّر له مفعولاً ؛ حيث قال : (فإن لم يُسَمِّ صداقاً)[2] بالنصب ، وعليه : فالفاعل ضمير يعود على العاقد المعلوم من المقام .

وقوله : (في عقد النكاح) أي : في عقدٍ هو النكاح ، فالإضافة بيانية ، ولو قال : (في صلب النكاح) . . لكان أولىٰ ؛ كما علم مما مر[3] .

وقوله : (صح العقد) أي : صح عقد النكاح بالإجماع ، لـٰكن مع الكراهة ؛ كما علمت[4] .

قوله : (وهـٰذا) أي : عدم تسمية الصداق في العقد .

وقوله : (معنى التفويض) إنما قصره علىٰ ذٰلك ، مع أن عدم تسمية الصداق تارة يكون مع عدم التفويض ، فإذا لم تكن مفوضة ولم يسم الصداق في العقد . . وجب مهر المثل بنفس العقد ، وتارة يكون مع التفويض ، وحينئذٍ يجب المهر بواحد من ثلاثة أشياء ؛ أخذاً من كلام المصنف فيما بعد ؛ حيث قال : (ووجب المهر بثلاثة أشياء)[5] ؛ فإن ذٰلك خاص بالتفويض ؛ لما علمت من أنه في غير التفويض يجب مهر المثل بنفس العقد ؛ فلذٰلك قصر الشارح كلام المصنف على التفويض من أول الأمر .

والتفويض لغةً : جعل الأمر موكولاً إلى الغير ، ومنه : فوضت أمري إلى الله ، ويفسر

---

(١) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٢٣) .
(٢) الإقناع (٨٥/٢) .
(٣) انظر (٤١٠/٣) .
(٤) انظر (٤١١/٣) .
(٥) انظر (٤١٤/٣) .

وَيَصْدُرُ تَارَةً مِنَ ٱلزَّوْجَةِ ٱلْبَالِغَةِ ٱلرَّشِيدَةِ ؛ كَقَوْلِهَا لِوَلِيِّهَا : زَوِّجْنِي بِلَا مَهْرٍ ، أَوْ عَلَىٰ أَنْ لَا مَهْرَ لِي ، ....

بالإهمال ، ومنه : قول سيدنا عليّ كرم الله وجهه[1] : [من البسيط]

لَا تَصْلُحُ النَّـاسُ فَوضَىٰ لَا سَرَاةَ لَهُمْ وَلَا سَـرَاةَ إِذَا جُهَّالُهُـمْ سَـادُوا

والتفويض نوعان : تفويض بضع ، وتفويض مهر ؛ فالثاني : كقولها لوليّها : زوجني بما شئت أو شاء فلان ؛ لأنها فوضت إليه جنس المهر وقدره .

وكلامهم في النوع الأول ؛ وهو تفويض البضع ؛ لأن وليّها فوض أمر البضع إلى الزوج ؛ ليتولىٰ بعد ذٰلك فرض المهر في مقابلته ، أو يفرضه القاضي نيابة عنه ، أو يتلفه بالوطء ويقوم مقامه الموت ؛ كما سيأتي[2] .

قوله : (ويصدر تارة من الزوجة)[3] ؛ أي : ويصدر التفويض في تارة ؛ أي : في حالة من الزوجة ، وعلىٰ هٰذا : فيقال لها : مفوِّضة بكسر الواو ؛ لتفويضها أمر بضعها وهو العقد عليه بلا مهر إلى الولي ، وأما فتح الواو . . فلأن الولي فوض أمرها إلى الزوج ، والفتح أفصح ، لٰكن ما صدر منها ليس تفويضاً في العقد ـ مع أن الكلام فيه ـ وإنما هو سبب لجواز تفويض الولي في العقد ، ويمكن أنه من تسمية السبب باسم المسبب .

والمقابلُ لقوله : (ويصدر تارة من الزوجة . . .) إلخ . . . قوله : (وكذا لو قال سيد الأمة لشخص . . .) إلخ ؛ فكأنه قال : وتارة يصدر من السيد ، ولو عبّر بذٰلك . . لكان أظهر وأولىٰ .

قوله : (البالغة) خرجت : الصغيرة ؛ فلا يصح التفويض منها .

وقوله : (الرشيدة) أي : ولو حكماً ، فيشمل : السفيهة المهملة .

قوله : (كقولها لوليّها : زوجني بلا مهر ، أو علىٰ أن لا مهر لي) ، بخلاف ما لو

---

(1) البيت للأفوه الأودي في « ديوانه » (ص ٦٦) ، والسراة : جمع سري ؛ وهو السيد الشريف .

(2) انظر (٣/٤١٨) .

(3) قول الشارح : (من الزوجة) تسميتها بالزوجة حينئذٍ من مجاز الصيرورة ، قاله نصر . اهـ من هامش الكاستلية .

فَيُزَوِّجُهَا ٱلْوَلِيُّ ، وَيَنْفِي ٱلْمَهْرَ أَوْ يَسْكُتُ عَنْهُ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ سَيِّدُ ٱلْأَمَةِ لِشَخْصٍ : زَوَّجْتُكَ أَمَتِي ، وَنَفَى ٱلْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ . (وَ) إِذَا صَحَّ ٱلتَّفْوِيضُ . . (وَجَبَ ٱلْمَهْرُ) فِيهِ (بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ)

قالت : زوجني ، وسكتت عن المهر بالكلية ؛ فلا يكون تفويضاً ، بل إذناً مطلقاً في التزويج ؛ لأن النكاح يعقد غالباً بالمهر ، فيحمل المطلق عليه ، فكأنها قالت : زوجني بمهر .

وقوله : (**فيزوجها الولي ، وينفي المهر أو يسكت عنه**) . . من تمام التفويض ، فلا يوجد التفويض بمجرد قولها المذكور .

بل لا يقال له : تفويض إلَّا إذا زوّجها الولي ونفى المهر أو سكت ، أو زوج بدون مهر المثل ، أو بغير نقد البلد ؛ لأن التسمية الفاسدة كلا تسمية ، فهي بمنزلة السكوت ، فتكون من صور التفويض .

ومحل اقتضاء التسمية الفاسدة وجوبَ مهر المثل : بالعقد في غير التفويض ، وأما لو زوّج بمهر المثل من نقد البلد . . انعقد به ولا تفويض .

قوله : (**وكذا لو قال سيد الأمة لشخص . . .**) إلخ ؛ أي : فإنه تفويض ، لٰكن لا شيء للسيد بعد ذٰلك على الزوج ولو دخل بها ؛ لأن الحق له وقد أسقطه .

وقوله : (**ونفى المهر أو سكت**) ، بخلاف ما إذا زوّج بدون مهر المثل ، أو بغير نقد البلد . . فلا يكون تفويضاً منه ، بل يجب دون مهر المثل وغير نقد البلد إذا عقد السيد بهما ، ويكون كل منهما مسمّىً صحيحاً ؛ لأن المهر حق السيد وقد رضي بذٰلك ، بخلاف ما تقدم في الولي .

قوله : (**وإذا صح التفويض . . .**) إلخ ، بخلاف ما إذا لم يصح التفويض ؛ كتفويض غير الرشيدة ؛ لأن التفويض صورة تبرع ؛ نظراً لكونه لا يجب بالعقد شيء ، لٰكن يستفيد به الولي من السفيهة الإذن في تزويجها .

وقوله : (**وجب المهر فيه**) أي : في التفويض .

وقوله : (**بثلاثة أشياء**) أي : بواحد منها ؛ كما هو معلوم ، فلا يشترط اجتماع الثلاثة ؛ كما قد توهمه عبارة المصنف أولاً وإن كان تعبيره بعد ذٰلك بـ (أو) يدفع

وَهِيَ : (أَنْ يَفْرِضَهُ ٱلزَّوْجُ عَلَىٰ نَفْسِهِ) وَتَرْضَى ٱلزَّوْجَةُ بِمَا فَرَضَهُ . (أَوْ يَفْرِضَهُ ٱلْحَاكِمُ) عَلَى ٱلزَّوْجِ ، ....

هٰذا الإيهام ، فلو أخذ بظاهر العبارة أولاً من اشتراط اجتماع الثلاثة . . لتناقض مع ما يقتضيه العطف بـ (أو) من أن المعتبر واحد منها .

قوله : (وهي) أي : الثلاثة أشياء ؛ أي : أحدها ؛ كما علمت[1] ؛ ليصح العطف بـ (أو) .

وقوله : (أن يفرضه الزوج على نفسه) أي : أن يقدّره الزوج علىٰ نفسه قبل الدخول بها ، من غير طلبها ، أو بطلبها منه .

ولها حبس نفسها حتىٰ يفرض لها ؛ لتكون علىٰ بصيرة في تسليم نفسها ، ولها بعد الفرض حبس نفسها حتىٰ يسلمها المفروض الحال ، بخلاف المؤجل ؛ كالمسمىٰ في العقد فيهما ، وعلم من ذٰلك : أنه يجوز فرض مؤجّل بأجل معلوم بالتراضي .

ولا يشترط علم الزوجين بقدر مهر المثل ، بل حيث تراضيا علىٰ مهر . . صح ولو دون مهر المثل أو فوقه ، بخلاف فرض الحاكم ؛ فإنه يشترط فيه علم الحاكم بمهر المثل ؛ حتىٰ لا يزيد عليه ولا ينقص عنه إلَّا بالتفاوت اليسير ، والمفروض الصحيح كالمسمىٰ في العقد ، سواء كان الفرض من الزوج أو من الحاكم ، فيتشطّر بالطلاق قبل الدخول ، فإن طلقها قبل الفرض . . فلا شيء لها إلَّا المتعة .

قوله : (وترضى الزوجة بما فرضه) أي : إن كان دون مهر المثل ، أو فرض مؤجلاً ، أو من غير نقد البلد ، وإلّا . . فلا يعتبر رضاها حيث صدقته علىٰ أنه مهر مثلها ، فإن نازعته في أنه مهر مثلها ؛ بأن قالت : ليس هٰذا مهر مثلي . . فرضه الحاكم ؛ لأنه هو الذي يفرضه عند التنازع .

قوله : (أو يفرضه الحاكم على الزوج) فيفرض المهر عند امتناع الزوج من الفرض ، أو تنازعهما في قدر المفروض كم يفرض .

ولا يفرضه إلَّا حالّاً من نقد البلد ؛ لأن منصبه فصل الخصومات ، والإلزام بالمال

---

(١) انظر (٣/٤١٤) .

وَيَكُونُ ٱلْمَفْرُوضُ عَلَيْهِ مَهْرَ ٱلْمِثْلِ ، وَيُشْتَرَطُ : عِلْمُ ٱلْقَاضِي بِقَدْرِهِ ، أَمَّا رِضَا ٱلزَّوْجَيْنِ بِمَا يَفْرِضُهُ .. فَلَا يُشْتَرَطُ . (أَوْ يَدْخُلَ) أَيِ : ٱلزَّوْجُ (بِهَا) ....

الحال من نقد البلد ؛ كما في قيم المتلفات ؛ فلا يفرضه مؤجلاً ولا من غير نقد البلد وإن رضيت الزوجة بذلك ، لكن لها إذا فرضه حالاً تأخير القبض ، بل لها تركه بالكلية ؛ لأن الحق لها .

ولا يصح فرض أجنبي ولو من ماله بغير إذن الزوج ؛ لأنه خلاف ما يقتضيه العقد ، سواء كان عيناً أو ديناً ، وإنما جاز أداء دين الغير بغير إذنه ؛ لأنه لم يسبق عقد مانع من أداء الغير .

أما فرض الغير بإذن الزوج .. فيصح ، ويرجع عليه إن أذن له في الفرض من ماله أو مطلقاً ، بخلاف ما إذا أذن له في الفرض من مال نفسه ، ففرضه من ماله .. فلا رجوع .

قوله : (**ويكون المفروض عليه مهر المثل**) أي : ويكون ما يفرضه الحاكم على الزوج مهر المثل بلا زيادة ولا نقص إلا بتفاوت يسير ، ولا بُدَّ أن يكون حالاً من نقد البلد ؛ كما تقدم[1] .

قوله : (**ويشترط علم القاضي بقدره**) أي : بقدر مهر المثل ؛ حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه إلا بالتفاوت اليسير .

قوله : (**أما رضا الزوجين بما يفرضه .. فلا يشترط**) فلا يتوقف لزوم ما يفرضه على رضاهما به ؛ لأنه حكم منه .

قوله : (**أو يدخل ...**) إلخ ؛ أي : بأن يطأها ولو في الدبر ، أو في حيض ، أو إحرام ، أو نحو ذلك ، ولو بدون انتشار ، ولو لم تزل البكارة ، بخلاف التحليل .

وقوله : (**أي : الزوج**) تفسير للضمير الواقع فاعلاً .

وقوله : (**بها**) متعلق بـ (يدخل) .

---

(١) انظر (٣/٤١٥) .

أي : ٱلزَّوْجَةِ ٱلْمُفَوَّضَةِ قَبْلَ فَرْضٍ مِنَ ٱلزَّوْجِ أَوِ ٱلْحَاكِمِ ، (فَيَجِبُ) لَهَا (مَهْرُ ٱلْمِثْلِ) بِنَفْسِ ٱلدُّخُولِ ، وَيُعْتَبَرُ هَـٰذَا ٱلْمَهْرُ بِحَالِ ٱلْعَقْدِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، ....

وقوله : (أي : الزوجة) تفسير للضمير المجرور .

وقوله : (المفوِّضة) بفتح الواو وكسرها ، والفتح أفصح ؛ أما الكسر .. فلأنها فوَّضت أمرها إلى الولي في تزويجها بلا مهر ، وأما الفتح .. فلأن الولي فوّض أمر بضعها إلى الزوج ؛ ليفرض المهر في مقابلته ، أو يفرضه القاضي نيابة عنه ، أو يتلفه بالوطء ، ويقوم مقامه الموت ؛ كما تقدم[1] .

قوله : (قبل فرض من الزوج أو الحاكم) ، أما إذا كان بعد فرض من الزوج أو الحاكم .. فيتقرّر به المفروض كما يتقرّر به المسمىٰ في العقد .

قوله : (فيجب لها مهر المثل بنفس الدخول) فيستقر بذمته وتطالبه به وإن رضيت بأن لا مهر لها ؛ لأن الوطء لا يباح بالإباحة ؛ أي : لا يصور بصورة الإباحة ، وإلّا .. فهو مباح هنا بالعقد ، لـٰكن لو قلنا بأنه لا مهر لها حينئذٍ .. كان مصوّراً بصورة الإباحة وهو لا يصور بصورة الإباحة ؛ لما فيه من حق الله تعالىٰ .

نعم ؛ لو نكح في الكفر مفوّضة ثم أسلما واعتقادهم أن لا مهر لمفوّضة بحال ، ثم وطئ .. فلا شيء لها ؛ لأنه استحق وطئاً بلا مهر ، فأشبه ما لو زوّج عبده أمته ثم أعتقهما ثم وطئها بعد ذٰلك .

قوله : (ويعتبر هـٰذا المهر بحال العقد في الأصح) أي : لأنه هو المقتضي للوجوب بالوطء أو بالموت المنزّل منزلته .

وهـٰذا ما نقل عن الأكثرين ، لـٰكن صحح في « أصل الروضة » : أن المعتبر : أكثر مهر من العقد إلى الوطء[2] ؛ لأن البضع دخل بالعقد في ضمانه واقترن به الإتلاف ، فوجب الأكثر ؛ كالمقبوض بالشراء الفاسد ؛ ولذلك حمل المحشي كلام الشارح علىٰ ما إذا كان هو الأكثر ؛ قال : (لأن الراجح : اعتبار أكثر المهر في أوقات ثلاثة : وقت

---

(١) انظر (٣/٤١٣) .

(٢) روضة الطالبين (٧/٢٨١) .

وَإِنْ مَاتَ أَحَدُ ٱلزَّوْجَيْنِ قَبْلَ فَرْضٍ وَوَطْءٍ . . وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، وَٱلْمُرَادُ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ : قَدْرُ مَا يُرْغَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا عَادَةً . . . .

العقد ، ووقت الوطء ، وما بينهما)[1] ؛ فالمعتمد : أن المعتبر أكثر مهر مثل من العقد إلى الوطء ؛ للتعليل المتقدم[2] .

قوله : (وإن مات أحد الزوجين قبل فرض ووطء . . وجب مهر مثل في الأظهر) أي : إن كان النكاح صحيحاً ، فلا مهر بالموت في النكاح الفاسد ، وإنما يجب به في النكاح الصحيح ؛ لأنه كالوطء في تقرير المسمىٰ في غير التفويض ، فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض .

وهل يعتبر مهر المثل هنا بالأكثر ؛ كما مرّ في مسألة الوطء[3] ، أو بحال العقد ، أو بحال الموت ؟

هـٰذه أوجه ذكرها في « الروضة » و« أصلها » بلا ترجيح[4] ، **أوجهها** : أولها ؛ لأن البضع دخل في ضمانه بالعقد وتقرر عليه بالموت ؛ كالوطء .

قوله : (والمراد بمهر المثل) أي : في قوله : (ويجب لها مهر المثل) ، ويجري ذٰلك في سائر مسائل مهر المثل .

وقوله : (قدر ما يرغب به في مثلها) أي : قدر الذي يرغب به في مثلها عادة ، وركنه الأعظم نسب في النسيبة في العرب ، وكذا في العجم على **المعتمد** ؛ لأن الرغبات تختلف به مطلقاً .

ويراعىٰ أقرب امرأة تنسب إلىٰ من تنسب إليه المنكوحة من الآباء ؛ فتراعىٰ أخت لأبوين ، ثم لأب ، ثم بنت أخ كذٰلك ، ثم بنت ابن الأخ كذٰلك ، ثم عمة كذٰلك ، ثم بنت عم كذٰلك ، فالمدلي بجهتين ممن ذكر مقدم على المدلي بجهة ؛ فإن تعذر اعتبار نساء العصبات . . اعتبر بذوات الأرحام ؛ لأنهن أولىٰ من الأجانب .

---

(١) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٢٤) .

(٢) انظر (٣/٤١٧) .

(٣) انظر (٣/٤١٧) .

(٤) روضة الطالبين (٧/٢٨٢) ، الشرح الكبير (٨/٢٧٨ ـ ٢٧٩) .

والمراد بذوات الأرحام هنا : الأم وقراباتها ، لا ذوو الأرحام المذكورون في الفرائض ؛ لأن الأم وأمهاتها لسْنَ من ذوي الأرحام المذكورين في الفرائض ، بل من أصحاب الفروض ؛ فيقدم منهن أم ، ثم أخت لأم ، ثم جدة ، ثم خالة ، ثم بنت أخت ، ثم بنت الخال والخالة .

وتقدّم القربىٰ من كل جهة على البعدىٰ منها ، ويقدم أيضاً من في بلدها علىٰ من في غيرها ، فلو كان نساء عصبتها في بلدتين هي في إحداهما . . اعتبر بعصبات بلدها ، فإن كن كلهن ببلدة غير بلدها . . فالاعتبار بهن لا بأجنبيات بلدها ؛ كما قاله في « الروضة »[1] ، فإن تعذر اعتبار ذوات الأرحام . . اعتبرت بمثلها من الأجنبيات ، فتعتبر الأمة بأمة مثلها ، والعتيقة بعتيقة مثلها ، والعربية بعربية مثلها . . . وهٰكذا .

ويعتبر في جميع ذٰلك : سن ، وعقل ، وعفة ، وجمال ، وفصاحة ، وعلم ، وشرف ، وبكارة ، وغيرها مما يختلف به الغرض .

قوله : (وليس لأقل الصداق حد معين في القلة) أي : لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق : « التمس ولو خاتماً من حديد »[2] ، وفي رواية أخرى : « التمس ولو درهماً من حديد »[3] ، لٰكن لا بُدَّ أن يكون متموّلاً ؛ أخذاً من قوله : (بل الضابط في ذٰلك : أن كل ما صح جعله ثمناً . . .) إلخ ، فلو عقد بما لا يتموّل ؛ كحبَّتَيْ بر أو نواة أو حصاة . . لم تصح التسمية ، ويصح العقد بمهر المثل ؛ كما مرَّ[4] ، وكذا لو عقد بخمر أو دم ؛ فإنه يصح العقد بمهر المثل .

فإن قيل : لو خالعها علىٰ دم . . وقع رجعياً ولا مهر ، ولو نكحها بدم . . انعقد بمهر المثل ، فما الفرق بينهما ؟

---

(١) روضة الطالبين (٧/٢٨٧) .
(٢) أخرجه البخاري (٥١٣٥) ، ومسلم (١٤٢٥) عن سيدنا سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنهما .
(٣) أخرجها البيهقي في « الكبرىٰ » (٧/٢٣٨) بلفظ : « من استحل بدرهم . . . » عن سيدنا أبي لبيبة رضي الله عنه ، وانظر « التلخيص الحبير » (٣/٣٨٦) .
(٤) انظر (٣/٤١٤) .

(وَلَا لِأَكْثَرِهِ حَدٌّ) مُعَيَّنٌ فِي ٱلْكَثْرَةِ ، بَلِ ٱلضَّابِطُ فِي ذَٰلِكَ : أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ صَحَّ جَعْلُهُ ثَمَناً مِنْ عَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ . . صَحَّ جَعْلُهُ صَدَاقاً ، ....

أجيب : بأن المقصود من الخلع الفرقة ، وهي تحصل غالباً بدون عوض ، وذكر غير المقصود كعدمه ؛ فلذٰلك وقع رجعياً ولا مال ، والمقصود من النكاح الوطء ، وهو موجب للمهر غالباً ؛ فلذٰلك انعقد بمهر المثل .

قوله : (ولا لأكثره حد معين في الكثرة) لٰكن يستحب عدم التغالي فيه ؛ لأن أخفّهن مهوراً أكثرهن بركة[1] ، وقد صح عن عمر رضي الله عنه : (لا تغالوا في المهر) كما مرَّ[2] .

قوله : (بل الضابط في ذٰلك) أي : في الصداق بقطع النظر عن القلة والكثرة ، وهٰذا إضراب انتقالي لا إبطالي ؛ لأنه لم يبطل ما قبله .

قوله : (أن كل شيء صح جعله ثمناً من عين أو منفعة . . صح جعله صداقاً) أي : في الجملة ؛ فلا يرد أنه لا يصح جعل رقبة العبد صداقاً لزوجته الحرة مع صحة جعله ثمناً ؛ لأنه منع منه هنا مانع ؛ وهو أنه لا يجتمع الملك والنكاح ؛ لتنافيهما .

وكذٰلك لا يرد أنه لا يصح جعل أحد أبوي الصغيرة صداقاً لها مع صحة جعله ثمناً ؛ لأنه منع منه هنا مانع ؛ وهو أنه يلزم علىٰ جعله صداقاً لها دخوله في ملكها ، فيعتق عليها فيفوت مهرها عليها ، فليس في ذٰلك مصلحة لها .

ومفهوم الضابط المذكور : أن كل شيء لا يصح جعله ثمناً لا يصح جعله صداقاً ؛ ولذٰلك قال الشيخ الخطيب : (وما لا . . فلا)[3] ؛ أي : وما لا يصح جعله ثمناً لا يصح جعله صداقاً .

ومن ذٰلك : الثوب المتعيّن لستر العورة به ـ كما قاله الزركشي ـ فلا يصح جعله ثمناً ؛ لتعينه للستر به ، ولا يصح جعله صداقاً ؛ لذٰلك[4] ؛ كما يدل له قوله صلى الله

(١) وهٰذا التعليل إشارة إلىٰ حديث أخرجه الحاكم (١٧٨/٢) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .
(٢) سبق تخريجه (٤١١/٣) .
(٣) الإقناع (٨٧/٢) .
(٤) انظر « الإقناع » (٨٧/٢) .

وَسَبَقَ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ عَدَمُ ٱلنَّقْصِ عَنْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ، وَعَدَمُ ٱلزِّيَادَةِ عَلَىٰ خَمْسِ مِئَةِ دِرْهَمٍ.

(وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَىٰ مَنْفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ) ....

عليه وسلم لمريد التزويج على إزاره: «إزارك هٰذا إن أعطيته إياها.. جلست ولا إزار لك»[1]، فهو داخل في المفهوم، فلا وجه لذكر بعضهم له في المسائل التي دفعنا إيرادها علىٰ منطوق الضابط بقولنا: في الجملة.

قوله: (وسبق...) إلخ؛ أي: في كلام الشارح حيث قال فيما مر: (ويكفي تسمية أي شيء كان، ولٰكن يسن عدم النقص عن عشرة دراهم، وعدم الزيادة علىٰ خمس مئة درهم خالصة)[2].

قوله: (ويجوز أن يتزوجها علىٰ منفعة معلومة) أي: للمتعاقدين، ولا بُدَّ أن تكون مما يجوز الاستئجار لها؛ كتعليم فيه كلفة؛ حتىٰ لو أصدق الكتابية تعليم الشهادتين: فإن كان فيه كلفة.. صح، وإلّا.. فلا؛ كما قاله الأذرعي[3].

وخرج بقيد المعلومة: المجهولة؛ فلا يصح جعلها صداقاً، ولٰكن يجب مهر المثل.

ومحل جواز تزوجها على المنفعة المعلومة: إن كان الزوج يحسن تلك المنفعة، سواء التزمها في ذمته أو عقد علىٰ عينه، فإن لم يحسنها.. ففيه تفصيل: فإن التزمها في ذمته.. جاز ويستأجر لها من يحسنها، وإن عقد علىٰ عينه.. لم يصح على الأصح؛ لعجزه.

فلو تنازعا في البداءة في هٰذه المسألة.. فقال بعضهم: تجبر علىٰ تسليم نفسها؛ لرضاها بالتأخير اللازم للتعليم، فهو كالمؤجل، وقال بعضهم: يفسخ الصداق ويؤمر بدفع مهر المثل لعدل، ثم تؤمر بالتمكين، قال ابن قاسم: (وهٰذا ما تحرّر مع الرملي في الدرس فيما علمت)[4].

---

(١) أخرجه الترمذي (١١١٥)، وأبو داوود (٢١١١) عن سيدنا سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنهما.
(٢) انظر (٣/٤١٠ـ٤١١).
(٣) قوت المحتاج (٣/٤٣٣).
(٤) حاشية ابن قاسم على التحفة (٧/٤٤٤).

قوله : (كتعليمها القرآن) أي : وكخياطة ثوب ، وكتابة نحو « دلائل الخيرات » .

ومثل القرآن : الفقه ، والحديث ، والشعر الجائز ، والخط ، وغير ذلك مما ليس بمحرّم .

ولا فرق في تعليم القرآن بين أن يكون لكله ؛ كما هو ظاهره ، أو لسورة معينة منه ؛ كـ (الفاتحة) وغيرها ، أو لقدر معيّن من سورة معينة ؛ كربع من (سورة يسٓ) إن كانت تعرفه ولو بقراءته عليها .

وسواء كان التعليم لها ، أو لعبدها مطلقاً ، أو لولدها الصغير الواجب عليها تعليمه ؛ كأن كانت وصية عليه ، ولو طلّقها قبل التعليم بعد الدخول أو قبله . . تعذر تعليمه ، ويرجع لمهر المثل كله فيما إذا كان بعد الدخول ، أو نصفه فيما إذا كان قبله ؛ لأنها صارت محرمة عليه لا يجوز نظره إليها ولا اختلاؤه بها .

ومحل تعذره : فيما إذا أصدقها تعليمه بنفسه لنفسها ، ولم تكن صغيرة لا تشتهىٰ ، ولم تصر محرماً له برضاع ؛ كأن ترضع الكبرىٰ من زوجتيه الصغرىٰ ، ولم ينكحها ثانياً بنكاح جديد ، وأن يكون ذلك قدراً كثيراً ؛ بحيث يتعذر تعلمه في مجلس أو مجالس ، وإلّا . . لم يتعذّر التعليم .

فإن قيل : قد تقدم أنه يجوز النظر للأجنبية للتعليم[1] ، وهـٰذه صارت أجنبية ، فهلّا جاز تعليمها ولم يتعذّر ؟

أجيب : بأن كلّاً من الزوجين تعلقت آماله بالآخر ، وحصل بينهما نوع ود ، فقويت التهمة ، فامتنع التعليم ؛ لقوة التهمة وخشية الفتنة ، بخلاف الأجنبية ؛ فإن قوة الوحشة بينها وبين الأجنبي اقتضت جواز التعليم ، وبعضهم خص التعليم الذي يجوز له النظر : بالتعليم الواجب ؛ كتعليم (الفاتحة) ، وما هنا بغير الواجب ؛ كالمندوب ؛ كتعليم السورة غير (الفاتحة) ، ورجحه السبكي[2] ، وبعضهم خص التعليم الذي يجوز النظر

(١) انظر (٣/٣٣٢) .

(٢) الابتهاج شرح المنهاج (١٠/ق ١٣٢) .

له : بالأمرد ، بخلاف الأجنبية ، ورجحه الجلال المحلي [1] ، والمعتمد : الأول .

ولو فارقها قبل الدخول وبعد التعليم .. رجع عليها بنصف أجرة مثله لا بنصف المهر ؛ لأنه كعين قبضتها وتلفت تحت يدها .

قوله : (ويسقط بالطلاق قبل الدخول نصف المهر) أي : لآية : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾ [2] .

وشمل الطلاق : ما لو كان بتفويضه إليها ، أو بتعليقه على فعلها ، بائناً كان أو رجعياً ، لكن بعد انقضاء العدة ، وصورة الرجعي قبل الدخول : أن يكون بعد استدخال المني ، فهو طلاق قبل الدخول ، لكنه رجعي .

ومثل الطلاق : كل فرقة لا منها ولا بسببها ؛ كإسلامه ، وردّته ، ولعانه ، وإرضاع أمها له أو أمه لها ، فيتنصف المهر قبل الدخول ؛ قياساً على الطلاق ، بخلاف الفرقة التي منها ؛ كإسلامها ولو تبعاً لأحد أبويها ، أو ردتها ، أو إرضاعها زوجة له صغيرة ، أو فسخها بعيبه ، أو بسببها ؛ كفسخه بعيبها ؛ فإنها تسقط المهر كله ؛ لأنها في الفرقة التي منها .. هي المختارة للفرقة ؛ فلذلك سقط العوض ، وفي الفرقة التي بسببها ؛ كفسخه بعيبها ، لما كانت الفرقة بسببها .. كانت كأنها هي الفاسخة .

بقي ما لو كانت الفرقة بسببهما معاً ؛ كأن ارتدا والعياذ بالله تعالى ؛ فهل هي كردّتها فتسقط المهر كله ، أو كردته فتنصفه ؟

وجهان : صحح الأول : الروياني وغيره ، وصحح الثاني : المتولي وغيره [3] ، وهو أوجه ، فهو المعتمد .

واعلم : أن من وجب لها نصف المهر لا متعة لها ؛ لأن النصف جابر للإيحاش الذي حصل لها بالطلاق مع سلامة بضعها ، بخلاف التي لم يجب لها شيء

(١) كنز الراغبين (٢٧٦/٢) .
(٢) سورة البقرة : (٢٣٧) .
(٣) انظر « كفاية النبيه » (٢٥٨/١٣) ، و« الإقناع » (٨٨/٢) .

مــن المهر ؛ وهي المفوضــة التي طلقت قبل الفرض والــوطء ؛ فتجب لها المتعة ؛ لقولــه تعالــىٰ : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾[1] .

وتجب أيضاً للموطوءة مع وجوب كل المهر لها في الأظهر ؛ لعموم قوله تعالىٰ : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[2] ، ولأن جميع المهر وجب في مقابلة منفعة بضعها ، فتجب المتعة أيضاً ؛ لجبر الإيحاش الحاصل بالطلاق ؛ لخلوّهِ عن الجبر .

والمُتعة ـ بضم الميم وكسرها ـ : مأخوذة من التمتع ، فمعناها لغة : التمتع ، وعرفاً : مال يجب على الزوج دفعه لمفارقة لم يجب لها نصف مهر فقط ، إن كانت الفرقة لا بسببها ، ولا بسببهما ، ولا بسبب ملكه لها ، ولا بسبب موت لهما أو لأحدهما ؛ كطلاقه[3] ، وإسلامه ، وردته ، ولعانه ، بخلاف ما إذا كانت بسببها ؛ كإسلامها ، وردتها ، وملكها له ، وفسخها بعيبه ، وفسخه بعيبها ، أو بسببهما ؛ كأن ارتدا معاً ، أو سُبيا معاً ، أو كانت بسبب ملكه لها ، أو بموت لهما أو لأحدهما ؛ فلا متعة في ذٰلك كله .

ويسن ألَّا تنقص عن ثلاثين درهماً خالصة ، وألَّا تبلغ نصف المهر إذا كان نصفه أكثر من ثلاثين درهماً ، فإن تنازعا في قدرها . . قدَّرها قاضٍ باجتهاده بحسب ما يليق بحال الزوج يساراً وإعساراً ، وما يليق بنسبها وصفاتها ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾[4] .

ولا فرق في وجوبها بين المسلم والكافر ، والحر والعبد ، والمسلمة والذمية ، والحرة والأمة وهي لسيد الأمة ، وفي كسب العبد .

---

(١) سورة البقرة : (٢٣٦) .

(٢) سورة البقرة : (٢٤١) .

(٣) قوله : (كطلاقه . . .) إلخ ؛ أي : بعد الدخول ، ففي ذٰلك المتعة والمهر كله ، وأما قبل الدخول . . فلا متعة فيه ، بل فيه نصف المهر ، وأما المفوضة . . فلا مهر لها ، ولها المتعة . اهـ من هامش (أ)

(٤) سورة البقرة : (٢٣٦) .

أَمَّا بَعْدَ ٱلدُّخُولِ وَلَوْ مَرَّةً وَاحِدَةً . . فَيَجِبُ كُلُّ ٱلْمَهْرِ وَلَوْ كَانَ ٱلدُّخُولُ حَرَاماً ؛ كَوَطْءِ ٱلزَّوْجِ زَوْجَتَهُ حَالَ إِحْرَامِهَا أَوْ حَيْضِهَا ، وَيَجِبُ كُلُّ ٱلْمَهْرِ ـ كَمَا سَبَقَ ـ بِمَوْتِ أَحَدِ ٱلزَّوْجَيْنِ ، لَا بِخَلْوَةِ ٱلزَّوْجِ بِهَا فِي ٱلْجَدِيدِ ، وَإِذَا قَتَلَتِ ٱلْحُرَّةُ نَفْسَهَا قَبْلَ ٱلدُّخُولِ بِهَا . . لَا يَسْقُطُ مَهْرُهَا ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَتَلَتِ ٱلْأَمَةُ نَفْسَهَا ، أَوْ قَتَلَهَا سَيِّدُهَا قَبْلَ ٱلدُّخُولِ ؛ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ مَهْرُهَا .

قال النووي : (إن وجوب المتعة مما يغفل النساء عنه ، فينبغي تعريفهن إياه وإشاعته بينهن ؛ ليعرفن ذٰلك)[1] .

قوله : (أما بعد الدخول . . .) إلخ : مقابل لقوله : (قبل الدخول) ، والمراد بالدخول : الوطء ولو في الدبر .

وقوله : (فيجب كل المهر) أي : لتقرره بالوطء .

وقوله : (ولو كان الدخول حراماً) غاية في وجوب كل المهر .

قوله : (ويجب كل المهر ـ كما سبق ـ بموت أحد الزوجين)[2] ؛ أي : لتقرر المهر به ؛ كالوطء .

وقوله : (لا بخلوة الزوج بها في الجديد) هو المعتمد ، خلافاً للقديم الموافق للإمام أبي حنيفة رضي الله عنه[3] .

قوله : (وإذا قتلت الحرة نفسها . . .) إلخ ، وكذا لو قتلها زوجها ، أو قتلها أجنبي ؛ فإنه لا يسقط مهرها في جميع ذٰلك ، بخلاف ما لو قتلت الحرة زوجها قبل الدخول ؛ فإنه يسقط مهرها ؛ كما جزم به صاحب « الأنوار »[4] ، واعتمده الشهاب الرملي[5] .

قوله : (بخلاف ما لو قتلت الأمة نفسها ، أو قتلها سيدها) ، وكذا لو قتلت زوجها ، أو قتله سيدها ؛ فإنه يسقط مهرها في ذٰلك ، بخلاف ما لو قتلها زوجها ، أو قتلها أجنبي ؛ فإنه لا يسقط مهرها .

---

(١) فتاوى النووي (ص ٣٨٣) .
(٢) انظر (٤١٨/٣) .
(٣) انظر « درر الحكام » (٣٤٢/١) .
(٤) الأنوار (٤٢٩/٢ ـ ٤٣٠) .
(٥) حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب (١٩٢/٣) .

. . . .

ولو اشترك الزوج والسيد في قتلها . . سقط مهرها جميعه عند العلامة الرملي[1]؛ تغليباً لفعل السيد، ونصفُه فقط عند العلامة الخطيب[2]، ومثله: ما لو قتل السيد وغيره المبعّضة.

(١) نهاية المحتاج (٦/٣٢٦ ـ ٣٢٧).

(٢) مغني المحتاج (٣/٢٧٩ ـ ٢٨٠).

(فَصْلٌ)

[في وليمة العرس]

هو : ساقط في بعض النسخ .

وقوله : (والوليمة ...) إلخ ، واشتقاقها ـ كما قاله الأزهري ـ من الولم ؛ وهو الاجتماع ؛ لأن الناس يجتمعون لها[1] ، وهٰذا أعم من قول المحشي تبعاً لغيره : (لاجتماع الزوجين فيها)[2] ؛ لأنه قاصر علىٰ وليمة العرس ؛ مع أنها تطلق علىٰ غير وليمة العرس أيضاً وإن كانت لا تنصرف عند الإطلاق إلَّا لوليمة العرس فقط ؛ لأن استعمالها مطلقةً في العرس أشهر ، وتُقَيَّد في غيره ؛ فيقال : وليمة ختان أو غيره .

وقوله : (على العرُس) أي : لأجله ، فـ (علىٰ) تعليلية ، بمعنى اللام ، علىٰ حد : ﴿ وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ ﴾[3] ؛ أي : لأجل هدايته إياكم .

والعُرُس بضم العين مع ضم الراء وإسكانها : يطلق على العقد وعلى الدخول ، وأما بكسر العين وسكون الراء .. فهو اسم للزوجة ، يذكَّر ويؤنث .

ولعل اقتصاره على العرس ؛ لكونها آكد فيه ، وإلَّا .. فهي سنة للعرس وغيره ، وعبارة « المنهج » : (الوليمة لعُرس وغيره سنة)[4] .

وقوله : (مستحبة) أي : مؤكدة ؛ لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلاً ؛ ففي « البخاري » : أنه صلى الله عليه وسلم أَوْلَمَ علىٰ بعض نسائه ـ وهي أم سلمة ، واسمها : هند ـ بِمُدَّين من شعير[5] ، وعلىٰ صفية بتمر وسمن وأقط[6] ؛ وهو الحيس ،

(١) تهذيب اللغة (١٥/٤٠٦) .
(٢) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٢٥) .
(٣) سورة البقرة : (١٨٥) .
(٤) منهج الطلاب (ص ١٢٠) .
(٥) صحيح البخاري (٥١٧٢) عن سيدتنا صفية بنت شيبة رضي الله عنها .
(٦) صحيح البخاري (٥١٥٩) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

وقال لعبد الرحمـٰن بن عوف وقد تزوج : « أَوْلِمْ ولو بشاة »[1] ، والأمر فيه للندب قياساً على الأضحية وسائر الولائم .

ومحل سن وليمة العرس : في حق الزوج الرشيد ، بخلاف غير الرشيد ، فلو فعلها أبوه أو جده عنه من مال نفسه . . كفت عنه ، لا من مال غير الرشيد ، وإلا . . حرمت ، فإن فعلها نحو أبي الزوجة عنه : فإن كان بإذن الزوج . . تأدت السنة عنه ، وإلّا . . فلا .

وتتعـدد بتعـدد الزوجـات ؛ كالعقيقـة ؛ فإنهـا تتعـدد بتعـدد الأولاد إن أراد الأكمـل ، وإن أولم وليمـة واحدة بقصـد الجميع . . كفت على الأوجـه وإن خالف بعضهم .

هـٰذا ، ولم يتعرض الأصحاب لوقت الوليمة ، واستنبط السبكي من كلام البغوي أن وقتها يدخل بالعقد[2] .

ولا تفوت بطول الزمن ، ولا بطلاق ، ولا موت ؛ كالعقيقة ، وقال بعضهم : تستمر إلىٰ سبعة أيام في البكر ، وثلاثة في الثيّب ، وبعدها تكون قضاء .

والأفضل : فعلها بعد الدخول ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم لم يولم علىٰ نسائه إلّا بعد الدخول ، ولـٰكن تجب الإجابة إليها من حين العقد وإن خالف الأفضل ، بخلاف ما يفعل قبل العقد ؛ فلا تجب الإجابة له وإن اتصل بالعقد ؛ لأنه ليس وليمة عرس ، فإن أراد حصول السنة . . أخرها عن العقد ، بل إن قصد بها وليمة العقد والدخول معاً . . حصلا ولو بالقهوة أو الشربات .

ويسن فعلها ليلاً ؛ لأنها في مقابلة نعمة ليلية .

وتستحب الوليمة للتسري أيضاً ، ولا تجب الإجابة لها .

قوله : (والمراد بها) أي : بالوليمة .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٤٨) عن سيدنا عبد الرحمـٰن بن عوف رضي الله عنه .

(٢) الابتهاج شرح المنهاج (١٠/ق ١٤٧) .

طَعَامٌ يُتَّخَذُ لِلْعُرْسِ ، وَقَالَ ٱلشَّافِعِيُّ : تَصْدُقُ ٱلْوَلِيمَةُ عَلَىٰ كُلِّ دَعْوَةٍ لِحَادِثِ سُرُورٍ . وَأَقَلُّهَا لِلْمُكْثِرِ : شَاةٌ ، وَلِلْمُقِلِّ : مَا تَيَسَّرَ . وَأَنْوَاعُهَا كَثِيرَةٌ مَذْكُورَةٌ فِي ٱلْمُطَوَّلَاتِ ....

وقوله : (طعام) أي : مطعوم ، أعم من المأكول والمشروب ؛ كالقهوة والشربات ؛ كما مرَّ[1] .

وقوله : (يتخذ للعرس) أي : وغيره ؛ كالختان ، والقدوم من السفر إن طال عرفاً في بعض النواحي البعيدة ، بخلاف القريبة .

قوله : (وقال الشافعي ...) إلخ : مقابل لقوله : (والمراد بها ...) إلخ ، وهـٰذا الإطلاق الثاني حقيقة شرعية ؛ كما أن الإطلاق الأول حقيقة شرعية ؛ كما يؤخذ من كلام الرملي ، فهي حقيقة في الطعام والدعوة . انتهىٰ « حلبي »[2] .

قوله : (علىٰ كل دعوة) أي : طلب .

وقوله : (لحادث سرور)[3] ؛ أي : لسرور حادث ، فهو من إضافة الصفة للموصوف .

والسرور : ما يسر الإنسان ، وخرج به : ما يتخذ للحزن ؛ كالمصيبة ، وبعضهم جعل التعبير بالسرور جرياً على الغالب ، وعدّ ما يفعل للمصيبة من أفراد الوليمة ؛ كوضيمة الموت .

قوله : (وأقلها للمكثر : شاة) أي : وأقل كمالها للغني : شاة ؛ بدليل قول « التنبيه » : (وبأي شيء أولم من الطعام جاز)[4] ، ويستحب فيها ما يستحب في العقيقة ، ومنه : أن يطبخها بحلو ، وألَّا يكسر عظمها ؛ تفاؤلاً بحلاوة أخلاق الزوجة وسلامة أعضائها .

وقوله : (وللمقل : ما تيسر) أي : وللفقير ما تيسر له مما قدر عليه .

قوله : (وأنواعها كثيرة) نظمها بعضهم في قوله[5] : [من الطويل]

وَلِيمَةُ عُرْسٍ ثُمَّ خُرْسُ وِلَادَةٍ عَقِيقَةُ مَوْلُودٍ وَكِيرَةُ ذِي بِنَا

---

(١) انظر (٣/٤٢٨) .

(٢) حاشية الحلبي علىٰ شرح المنهج (٢/ق ١٢٨) ، نهاية المحتاج (٦/٣٦٣) .

(٣) الأم (٦/١٨١) .

(٤) التنبيه (ص ١٠٩) .

(٥) البيتان لابن المقري في « إخلاص الناوي » ط . وزارة الأوقاف ، القاهرة (٣/١٦١) .

وَضِيمَـــةُ مَـوْتٍ ثُـمَّ إِعْـذَارُ خَاتِـنٍ ... نَقِيعَـــةُ سَــفْرٍ وَالْمُــؤَدِّبِ لِلثَّنَـــا

وقال بعضهم[1] : [من البسيط]

إِنَّ الْوَلَائِــمَ فِــي عَشْــرٍ مُجَمَّعَــةٌ ... إِمْــلَاكُ عَقْـدٍ وَإِعْـذَارٌ لِمَــنْ خَتَنَـا

عُـرْسٌ وَخُـرْسُ نِفَـاسٍ وَالْعَقِيقَـةُ مَـعْ ... حِـذَاقِ خَتْـمٍ وَمَأْدُبَـةُ الْمُرِيـدِ ثَنَـا

نَقِيعَــةٌ عِنْـدَ عَـوْدٍ لِلْمُسَـافِرِ مَـعْ ... وَضِيمَــةٍ لِمُصَـابٍ مَـعْ وَكِيـرِ بِنَـا

وقال بعضهم[2] : [من الكامل]

إِنَّ الْوَلَائِـمَ عَشْــرَةٌ مَــعَ وَاحِــدٍ ... مَــنْ عَدَّهَـا قَـدْ عَـزَّ فِـي أَقْرَانِـهِ

فَالْخُـرْسُ عِنْـدَ نِفَاسِـهَا وَعَقِيقَـةٌ ... لِلطِّفْـلِ وَالْإِعْـذَارُ عِنْـدَ خِتَانِـهِ

وَلِحِفْــظِ قُــرْآنٍ وَآدَابٍ لَقَــدْ ... قَالُــوا الْحِــذَاقَ لِحَذْقِـهِ وَبَيَانِـهِ

ثُــمَّ الْمِــلَاكُ لِعَقْــدِهِ وَوَلِيمَــةٌ ... فِـي عُرْسِـهِ فَاحْـرِصْ عَلَـىٰ إِعْلَانِـهِ

وَكَــذَاكَ مَأْدُبَــةٌ بِـلَا سَـبَبٍ يُـرَىٰ ... وَوَكِيــرَةٌ لِبِنَائِــهِ لِمَكَانِــهِ

وَنَقِيعَــةٌ لِقُدُومِــهِ وَوَضِيمَــةٌ ... لِمُصِيبَــةٍ وَتَكُــونُ مِــنْ جِيرَانِــهِ

قوله : (والإجابة إليها) ، وينبغي ـ كما قال الغزالي في « الإحياء » ـ : أن يقصد بالإجابة الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم وإقامة الواجب ؛ لتكون من أمور الآخرة فيثاب عليها ، ولا يقصد الأكل وقضاء الشهوة فتكون من أمور الدنيا فلا يثاب عليها[3] .

وينبغي أيضاً : أن يقصد إكرام أخيه المؤمن وزيارته ؛ ليكون من المتحابين في الله تعالىٰ .

---

(١) أورد الأبيات القليوبي في « حاشيته على المحلي » (٣/٢٩٤) .

(٢) أورد الأبيات ابن طولون الدمشقي الصالحي في « فص الخواتم فيما قيل في الولائم » (ص ١١٨) ، وبقي بيت لم يذكره الشارح هنا ، وبه تكتمل العدة ؛ وهو :

ولأولِ الشـــــهرِ الأصـــــمِّ عتيـــــرةٌ ... جـــاءتْ هُديـــتَ كـــلما لرفعـــةِ شـــانِهِ

(٣) إحياء علوم الدين (٣/٦١) .

وقوله : (أي : وليمة العرس) تفسير للضمير ، والمراد بالعرس هنا : الدخول لا العقد ؛ ولذلك قال في شرح « المنهج » : (والمراد : الإجابة لوليمة الدخول)[١] ، وقال الشيخ عطية : (وهو احتراز عما يقع قبل العقد ، فلا تجب الإجابة إليه وإن اتصل بالعقد ، وليس احترازاً عن وليمة العقد ؛ فإن الإجابة إليها واجبة أيضاً ، بشرط أن تكون بعد العقد ، فإذا فعلت بعد العقد بقصد وليمة العقد ووليمة الدخول معاً .. حصلا) انتهىٰ بتصرف[٢] ، وقد مر أيضاً التنبيه علىٰ ذٰلك[٣] .

قوله : (واجبة) أي : ولغيره سنة ؛ كما سيذكره الشارح[٤] ؛ لخبر « الصحيحين » : « إذا دعي أحدكم إلى الوليمة .. فليأتها »[٥] ، وخبر أبي داوود : « إذا دعا أحدكم أخاه .. فليجب »[٦] عرساً كان أو غيره ، وحملوا الأمر في ذٰلك على الندب بالنسبة لوليمة غير العرس ، وعلى الوجوب في وليمة العرس ، وأخذ جماعة بظاهره من الوجوب فيهما .

ويؤيّد الأول : ما في « مسند أحمد » عن الحسن قال : دُعي عثمان بن أبي العاص إلىٰ ختان فلم يجب وقال : (لم يكن يدعىٰ له علىٰ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم)[٧] ، وفي خبر « الصحيحين » مرفوعاً : « إذا دعي أحدكم إلىٰ وليمة عرس .. فليجب »[٨] ، ففيه التقييد بوليمة العرس ، وعليها حمل خبر مسلم : « شر الطعام طعام الوليمة ؛ تدعىٰ لها الأغنياء وتترك الفقراء ، ومن لم يجب الدعوة .. فقد عصى الله ورسوله »[٩] ؛ أي : شر الطعام طعام الوليمة في حال كونها تدعىٰ لها الأغنياء وتترك

(١) فتح الوهاب (٧٣/٢) .
(٢) تقرير الأجهوري علىٰ شرح الغاية (ق/٢٢٩) .
(٣) انظر (٤٣٠/٣) .
(٤) انظر (٤٣٣/٣) .
(٥) صحيح البخاري (٥١٧٣) ، صحيح مسلم (١٤٢٩) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .
(٦) سنن أبي داوود (٣٧٣٨) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .
(٧) مسند الإمام أحمد (٢١٧/٤) .
(٨) صحيح البخاري (٥١٧٣) ، صحيح مسلم (٩٨/١٤٢٩) ، واللفظ له ، عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .
(٩) صحيح مسلم (١٠٧/١٤٣٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، والحديث في « البخاري » (٥١٧٧) .

الفقراء ؛ كما هو شأن الولائم ؛ فإنه يقصد بها الفخر والخيلاء ، ومن لم يجب الدعوة في غير هٰذه الحالة . . فقد عصى الله ورسوله ، فتجب الإجابة في غير هٰذه الحالة المذكورة ؛ لما سيأتي من أن من شروط وجوب الإجابة ألَّا يخص بالدعوة الأغنياء لغناهم[١] .

قوله : (**أي : فرض عين في الأصح**) ، **وقيل** : فرض كفاية .

وقوله : (**ولا يجب الأكل منها في الأصح**) ، بل يندب للمفطر الأكل ، **وقيل** : **يجب** ، وصححه النووي في « شرح مسلم »[٢] ؛ أخذاً بظاهر خبر مسلم : « إذا دعي أحدكم إلىٰ طعام . . فليجب ، فإن كان مفطراً . . فليطعم ، وإن كان صائماً . . فليصل »[٣] ، فإن ظاهر الأمر في قوله : « فليطعم » : الوجوب ، وحمله صاحب القول الأول على الندب ، **وهو المعتمد** ، وأقله علىٰ كل من القولين : لقمة .

والمراد بقوله : « فليصل » : فليدع بالبركة ونحوها ؛ بدليل رواية : « فليدع بالبركة »[٤] ، وخير ما فسرته بالوارد ، فيسن أن يقول : اللهم ؛ بارك لهم في طعامهم ، واغفر لهم[٥] ، ونحو ذٰلك[٦] .

فالمراد بالصلاة : الدعاء ، **وقيل** : المراد بها : الصلاة الشرعية ؛ بأن يصلي ركعتين ؛ لتعود بركتها على المحل وعلى الحاضرين ، **والمشهور** : الأول .

وإذا دُعي وهو صائم . . فلا يكره أن يقول : إني صائم ؛ لعل الداعي يعذره ، وإذا حضر وكان صائماً نفلاً : فإن شق على الداعي عدم فطره . . فالفطر أفضل من إتمام الصوم بقصد جبر خاطره ، ويعوضه الله ثواباً بدلاً عن ثواب صومه مثله أو أكثر ، وإن

---

(١) انظر (٤٣٤/٣) .
(٢) شرح صحيح مسلم (٢٣٦/٩) .
(٣) صحيح مسلم (١٤٣١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٤) أخرجه الطبراني في « الكبير » (٢٨٥/١٠) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .
(٥) أخرجه مسلم (٢٠٤٢) عن سيدنا عبد الله بن بسر رضي الله عنه .
(٦) انظر « الأذكار » (ص ٣٩٠ ـ ٣٩٢) فقد عقد الإمام النووي باباً في الدعاء لأهل الطعام

أَمَّا ٱلْإِجَابَةُ لِغَيْرِ وَلِيمَةِ ٱلْعُرْسِ مِنْ بَقِيَّةِ ٱلْوَلَائِمِ . . فَلَيْسَتْ فَرْضَ عَيْنٍ ، بَلْ هِيَ سُنَّةٌ ، وَإِنَّمَا تَجِبُ ٱلدَّعْوَةُ لِوَلِيمَةِ ٱلْعُرْسِ أَوْ تُسَنُّ لِغَيْرِهَا . . بِشَرْطِ . . . .

لم يشق عليه . . فالإتمام أفضل ، وإن كان صائماً فرضاً . . فلا يجوز الخروج منه ولو موسعاً ؛ كنذر مطلق ، فعلم من ذلك : أنه لا تسقط إجابته بالصوم .

قوله : (أما الإجابة لغير وليمة العرس . . .) إلخ : مقابل لقوله : (والإجابة إليها واجبة)[١] .

وقوله : (من بقية الولائم) أي : حال كون غير وليمة العرس من بقية الولائم ؛ وهو بيان للغير .

وقوله : (فليست فرض عين ، بل هي سنة) أي : على المعتمد ، وتقدم أن بعضهم أخذ بظاهر الحديث السابق وقال بوجوبها حتى في وليمة غير العرس ؛ حيث قال فيه : (عرساً كان أو غيره)[٢] ، وتقدم أن الجمهور حملوه على الندب في وليمة غير العرس[٣] .

[شروط إجابة الدعوة]

قوله : (وإنما تجب الدعوة لوليمة العرس) أي : إجابتها ، فهو على تقدير مضاف ؛ كما في كثير من النسخ .

وقوله : (أو تسن لغيرها . . .) إلخ[٤] ، فالشروط كما تعتبر في وجوب الإجابة لوليمة العرس . . تعتبر لسنها لوليمة غير العرس .

وقوله : (بشرط . . .) إلخ : لا يخفى أن (شرط) في كلامه مفرد مضاف فيعم ؛ فإنه ذكر شرطين ونبه على بقية الشروط إجمالاً بقوله : (وبقية الشروط مذكورة في المطوّلات) ، والمصنف نبه على أكثر الشروط بقوله : (إلّا من عذر) ولذلك قال

---

(١) انظر (٣/٤٣٠ ـ ٤٣١) .
(٢) انظر (٣/٤٣١) .
(٣) انظر (٣/٤٣١) .
(٤) العبارة في (أ ، ب) : (قوله : « وإنما تجب الدعوة » أي : إجابتها ، وفي بعض النسخ : « الإجابة لوليمة العرس و تسن لغيرها . . . » إلخ) .

الشيخ الخطيب : (وقوله : « إلَّا لعذر » أشار به إلىٰ أكثر شروط وجوب الإجابة)[١] ، والحاصل : أن الشروط كثيرة نحو العشرين ، وسيأتي ذكرها[٢] .

قوله : (ألَّا يخص الداعي الأغنياء بالدعوة) أي : لغناهم ؛ كما صرح به الشيخ الخطيب ؛ حيث قال : (ألَّا يخص بالدعوة الأغنياء لغناهم)[٣] ، فلا يضر ما لو خصهم لكونهم أهل حرفته ، أو عشيرته ، أو جيرانه ، ولو كانوا كلهم أغنياء ، فلو خص الأغنياء بالدعوة لغناهم . . لم تجب الإجابة حتىٰ عليهم ؛ لخبر : « شر الطعام طعام الوليمة ؛ تدعىٰ لها الأغنياء وتترك الفقراء »[٤] ، ومعلوم أن الشر لا تجب الإجابة له ؛ لأن المقصود التحذير عنه .

وليس المراد بعدم التخصيص : أن يعم الناس جميعاً بالدعوة ؛ لأن هٰذا غير ممكن ، بل الشرط : ألَّا يظهر منه قصد التخصيص ، فيعم عند تمكنه عشيرته ، أو جيرانه ، أو أهل حرفته ، وأما عند عدم تمكنه . . فلا يضر التخصيص ؛ حتىٰ لو دعا واحداً ؛ لكون طعامه لا يكفي إلَّا واحداً لفقره . . لم يسقط وجوب الإجابة ؛ كما يؤخذ من « شرح الروض »[٥] .

قوله : (بل يدعوهم والفقراء) مقتضاه : أنه لو خص الفقراء بالدعوة . . لم تجب الإجابة ، وهو قضية قول شيخ الإسلام في « المنهج » : (وعموم الدعوة : بألَّا يخص بها أغنياء ولا غيرهم ، بل يعم . . .) إلخ[٦] ، ثم نبه بعد ذلك علىٰ أن تعبيره بـ (عموم) أولىٰ من تعبير الأصل بـ (ألَّا يخص الأغنياء)[٧] .

وهٰذه طريقة ضعيفة له ، والمعتمد : ما أفاده كلام الأصل ؛ من أنه لو خص الفقراء

---

(١) الإقناع (٨٩/٢) .
(٢) انظر (٤٣٦/٣ ـ ٤٣٨) .
(٣) الإقناع (٨٩/٢) .
(٤) سبق تخريجه (٤٣١/٣) .
(٥) أسنى المطالب (٢٢٥/٣) .
(٦) منهج الطلاب (ص ١٢٠) ، فتح الوهاب (٧٣/٢) .
(٧) فتح الوهاب (٧٣/٢) .

وَأَنْ يَدْعُوَهُمْ فِي ٱلْيَوْمِ ٱلْأَوَّلِ ، فَإِنْ أَوْلَمَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ .. لَمْ تَجِبِ ٱلْإِجَابَةُ فِي ٱلْيَوْمِ ٱلثَّانِي ، بَلْ تُسْتَحَبُّ ، وَتُكْرَهُ فِي ٱلْيَوْمِ ٱلثَّالِثِ ، ....

بالدعوة .. وجبت الإجابة ، وكذٰلك تفيده عبارة الشيخ الخطيب المتقدمةُ ، بل وعبارة الشارح قبل الإضراب [١] .

قوله : (وأن يدعوهم في اليوم الأول) ، ولو دعاهم في يوم واحد ، لٰكنه جعله ثلاثة أوقات .. لم تجب الإجابة إلَّا علىٰ من دعاه في الوقت الأول .

قوله : (فإن أولم ثلاثة أيام) أي : فأكثر ؛ كسبعة أيام .

وقوله : (لم تجب الإجابة في اليوم الثاني ، بل تستحب ، وتكره في اليوم الثالث) أي : وكذا ما زاد عليه فيما إذا زاد علىٰ ثلاثة أيام .

وتجب في اليوم الأول من وليمة العرس ؛ كما نص عليه في « المنهج » [٢] ، فلو أولم ثلاثة أيام فأكثر .. لم تجب الإجابة إلَّا في الأول ؛ يعني : للعرس ، وأما في غير العرس .. فتسن في اليوم الأول ، وتسن في اليوم الثاني في العرس وغيره ، لٰكن سنها في اليوم الثاني دون سنها في اليوم الأول في غير العرس ، وتكره فيما بعده فيهما ؛ لخبر أبي داوود وغيره : أنه صلى الله عليه وسلم قال : « الوليمة في اليوم الأول حق ، وفي الثاني معروف ، وفي الثالث رياء وسمعة » [٣] .

وبهٰذا تعلم أن قول المحشي علىٰ قول الشارح : (« بل تستحب » أي : في اليوم الأول ، وتباح في اليوم الثاني) [٤] .. مردود ؛ لما علمت من أنها تجب في اليوم الأول في العرس ، وتسن في اليوم الأول في غير العرس ، وتسن في اليوم الثاني فيهما ، فلعل ما قاله المحشي سهو أو سبق قلم .

---

(١) انظر (٣/٤٣٣ ـ ٤٣٤) .

(٢) منهج الطلاب (ص ١٢٠) .

(٣) سنن أبي داوود (٣٧٤٥) ، وأخرجه النسائي في « الكبرىٰ » (٦٥٩٦) عن زهير بن عثمان رحمه الله تعالىٰ ، وهو مختلف في صحته . انظر « التلخيص الحبير » (٣/٣٩٦ ـ ٣٩٧) .

(٤) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٢٦) .

ومحل ذٰلك : إن لم يكن لضيق منزله أو نحو ذٰلك ؛ كجعل كل يوم لصنف من الناس ؛ كما يقع ذٰلك في مصر غالباً ؛ فإنهم يجعلون يوماً للعلماء ، ويوماً للخواجات ، ويوماً لأهل حرفته مثلاً ، وإلّا . . وجبت الإجابة في كل يوم في وليمة العرس ، وتسن في كل يوم في وليمة غير العرس وإن زاد علىٰ ثلاثة أيام .

قوله : (وبقية الشروط مذكورة في المطوّلات) :

منها : أن يكون الداعي مسلماً ، فلو كان كافراً . . لم تطلب إجابته .

نعم ؛ تسن إجابة ذميّ ، لٰكن سنها له دون سنها للمسلم في غير العرس .

ومنها : أن يكون المدعو مسلماً أيضاً ، فلا تجب الإجابة علىٰ كافر ولا تسن ؛ لانتفاء المودة معه .

ومنها : أن يكون الداعي مطلق التصرف ، فلو كان غير مطلق التصرف . . لم تجب الإجابة ولا تسن ، بل تحرم إن كانت الوليمة من ماله ، فإن فعلها وليه وهو أب أو جد من مال نفسه . . وجبت الإجابة في وليمة العرس وسنت في وليمة غيره ، وأما إذا كان المحجور عليه مدعواً . . فهو في إجابة الدعوة كالرشيد ؛ إذ لا ضرر عليه .

ومنها : أن يعيّن الداعي بنفسه أو نائبه المدعو ، بخلاف ما لو قال : ليحضر من شاء ، أو نحو ذٰلك .

ومنها : ألَّا يدعوه لخوف منه ، أو لطمع في جاهه ، أو إعانته علىٰ باطل ، وإلّا . . فلا تلزمه الإجابة .

ومنها : ألَّا يعتذر المدعو للداعي ويرضىٰ بتخلفه عن طيب نفس لا عن حياء بحسب القرائن .

ومنها : ألَّا يسبق الداعي غيره ، وإلّا . . أجاب السابق ، فإن جاءا معاً . . أجاب أقربهما رحماً ثم داراً ، فإن استويا . . أقرع بينهما .

ومنها : ألَّا يكون الداعي ظالماً ، أو فاسقاً ، أو شريراً ، أو متكلّفاً طالباً للمباهاة والفخر ؛ كما قاله في « الإحياء »[1] .

ومنها : ألَّا يدعوه من أكثر ماله حرام ، فمن كان كذلك .. كرهت إجابته ، ما لم يعلم أن عين الطعام حرام ، وإلَّا .. حرمت وإن لم يرد الأكل منه ؛ لأن فيه إقراراً على المعصية .

نعم ؛ إذا عم الحرام .. جاز استعمال ما يحتاج إليه منه ، ولا يتوقف على الضرورة .

فإن لم يكن أكثر ماله حراماً لكن فيه شبهة .. لم تجب الإجابة ولم تسن ، بل تباح ، ولهذا قال الزركشي : (لا تجب الإجابة في زماننا هذا)[2] ، لكن لا بُدَّ أن يغلب على الظن أن في مال الداعي شبهة .

ومنها : ألَّا يكون الداعي امرأة أجنبية من غير حضور محرم لا لها ولا للمدعو ؛ خشية من الخلوة المحرمة وإن لم يخل بها بالفعل .

ومنها : أن يدعوه في وقت الوليمة ؛ وهو من حين العقد ؛ كما مرَّ[3] .

ومنها : أن يكون المدعو حراً ، فلو كان عبداً : فإن كان بإذن سيده ، أو كان مكاتباً ولم يضر حضوره بكسبه .. وجبت الإجابة ، فإن أضر حضوره بكسبه وأذن له سيده .. فالأوجه : عدم الوجوب .

ومنها : ألَّا يكون المدعو قاضياً ، وفي معناه : كل ذي ولاية عامة ؛ فلا تجب الإجابة عليه في محل ولايته ، بل إن كان للداعي خصومة ، أو غلب على ظنه أنه سيخاصم .. حرمت عليه الإجابة .

ومنها : ألَّا يكون المدعو معذوراً بمرخص في ترك الجماعة ؛ من نحو مرض ووحل ، لكن الجوع والعطش لا يظهر كونهما عذراً هنا ؛ لأن المقصود من الوليمة

(١) إحياء علوم الدين (٣/٦١) .
(٢) انظر « الإقناع » (٢/٩٠) .
(٣) انظر (٣/٤٢٨) .

الأكل والشرب، وليست كثرة الزحمة عذراً إن وجد سعة لمدخله ومجلسه ومخرجه وأمن على نحو عرضه.

ومنها: ألَّا يكون المدعو امرأة أو أمرد يخشىٰ من حضوره ريبة أو تهمة أو قالة، وإلّا.. لم تجب الإجابة وإن أذن الزوج أو الولي، خصوصاً في هٰذا الزمان الذي كثر فيه الفساد وغلبت فيه محبة الأولاد، ولا حول ولا قوة إلَّا بالله العلي العظيم.

قوله: (وقوله: إلَّا من عذر) أي: من أجل عذر، وقد تقدم أن المصنف أشار بذٰلك إلىٰ أكثر الشروط[1]، فلو نبه الشارح علىٰ ذٰلك؛ كما صنع العلامة الخطيب.. لكان أولىٰ[2].

قوله: (أي: مانع من الإجابة) قال المحشي: (كان الأولىٰ أن يقول: « أي: مسقط لوجوب الإجابة » لأن شأن الأعذار ذٰلك)[3]، وأنت خبير بأن المراد بإسقاط الوجوب: كونه مانعاً من الوجوب من أول الأمر، لا أنه حصل الوجوب ثم سقط، فكلام الشارح أقعد.

نعم؛ إن طرأ العذر بعد تحقق الوجوب.. ظهر ما قاله المحشي، فالأولىٰ: أن يراد ما يشمل ذٰلك.

قوله: (كأن يكون...) إلخ؛ أي: وكأن يكون هناك منكر ولو عند المدعو فقط لا يزول بحضوره؛ كآلة لهو، وفرش محرمة؛ لكونها حصر المسجد أو مغصوبة، أو لكونها حريراً والوليمة للرجال، أو لكونها جلود النمور؛ لما فيها من الخيلاء.

وكصور حيوان مرفوعة علىٰ هيئة لا تعيش بدونها؛ كأن كانت علىٰ سقف أو جدار أو ثياب ملبوسة ولو بالقوة أو وسادة منصوبة.

بخلاف صور غير الحيوان؛ كالأشجار والسفن والشمس والقمر، أو صور حيوان

(١) انظر (٣/٤٣٤).
(٢) الإقناع (٢/٨٩ ـ ٩٠).
(٣) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٢٦).

غير مرفوعة ؛ بأن كانت على أرض أو بساط يداس عليه ، أو على مخادّ يتكأ عليها ، أو على هيئة لا تعيش بها ؛ كأن كانت مقطوعة الرأس أو الوسط ، أو مخرقة البطون ؛ فلا يحرم عليه الحضور حينئذٍ ، ومنه يعلم : جواز التفرج على خيال الظل المعروف ؛ لأنها شخوص مثقبة البطون ، وما أحسن قول بعضهم[1] : [من الطويل]

رَأَيْـتُ خَيَـالَ الظِّـلِّ أَكْبَـرَ عِبْـرَةٍ ... لِمَـنْ كَانَ فِـي عِلْـمِ الْحَقِيقَـةِ رَاقِـي
شُـخُوصٌ لِأَرْوَاحٍ تَمُـرُّ وَتَنْقَضِـي ... تَـرَى الْـكُلَّ يَفْنَـىٰ وَالْمُحَـرِّكُ بَاقِـي

وهٰذا التفصيل في دوامه وجواز التفرج عليه ، وأما أصل تصوير الحيوان . . فحرام مطلقاً ولو على هيئة لا يعيش بها ؛ كأن كان بلا رأس ؛ لخبر : « أشد الناس عذاباً يوم القيامة المصورون »[2] .

نعم ؛ يستثنى : لعب البنات ؛ لأن عائشة كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم[3] ، وحكمة ذٰلك : تعليمهن أمر التربية .

فإن كان المنكر يزول بحضوره . . وجب عليه الحضور ؛ إزالة للمنكر ـ سواء كانت الوليمة للعرس أو غيره ـ زيادةً على وجوبه لإجابة وليمة العرس ، وسنّه لإجابة وليمة غير العرس .

قوله : (في موضع الدعوة) أي : أو في طريقه ، فـ (موضع الدعوة) ليس بقيد .

وحل بلا كراهة نثر نحو سكر ودراهم في الولائم كلها ؛ عملاً بالعرف ، وحل التقاطه لذٰلك ما لم يكن إيذاءً ، وتركهما أولى ، فيكون فعلهما خلاف الأولى ؛ لأن الثاني يشبه النهبى ، والأول سبب لما يشبهها .

نعم ؛ إن عرف أن الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض ، ولم يقدح الالتقاط في مروءة الملتقط . . لم يكن الترك أولى .

(١) أورد البيتين ابن الجوزي في « المدهش » (ص ١٧٥) .
(٢) أخرجه البخاري (٥٩٥٠) ، ومسلم (٢١٠٩) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .
(٣) أخرجه البخاري (٦١٣٠) ، ومسلم (٢٤٤٠) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

. . . .

ويكره أخذ النثار من الهواء ، فإن أخذه منه . . ملكه مع الكراهة ، وكذٰلك يملكه إذا بسط حجره له فوقع فيه أو التقطه ، فإن وقع في حجره ولم يبسطه . . لم يملكه ؛ لأنه لم يوجد منه فعل ولا قصد تملك .

نعم ؛ هو أولىٰ به من غيره ، فلو قام فسقط من حجره . . بطل اختصاصه به ، وكذٰلك لو نفضه ؛ فيبطل اختصاصه ؛ كما لو وقع على الأرض من أول الأمر .

وعلم من ذٰلك : أنه يجوز للإنسان أن يأخذ من مال غيره ما يظن رضاه به من دراهم وغيرها ، ويختلف ذٰلك باختلاف الناس والأموال ؛ فقد يسمح لشخص دون آخر ، وبمال دون آخر .

وينبغي له مراعاة النصفة مع الرفقة ؛ فلا يأخذ إلَّا ما يخصه ، لا ما يزيد عليه من حقهم ، إلَّا أن يرضوا بذٰلك عن طيب نفس لا عن حياء .

ويجوز للضيف الأكل مما قدّم له بلا لفظ من مضيفه ؛ اكتفاء بالقرينة العرفية ؛ كما في الشرب من السقايات التي في الطرق ، إلَّا أن ينتظر الداعي غيره ، أو يكون قبل تمام السفرة ؛ فلا يأكل حتىٰ يحضر ، أو يأذن المضيف لفظاً ، بخلاف غير ما قدّم له ؛ فليس له الأكل منه ، ولا يتصرف فيما قدم له بغير الأكل ؛ لأنه المأذون فيه عرفاً ، فلا يطعم منه سائلاً ولا هرة إلَّا بإذن صاحبه أو علم رضاه .

نعم ؛ له أن يلقم منه غيره من الأضياف ، إلَّا أن يفاضل المضيف الطعام بينهم ، فليس لمن خص بنوع أن يطعم غيره منه .

ويملك الضيف ما التقمه بوضعه في فمه ملكاً مراعىً ؛ بمعنىٰ : أنه إن ازدرده . . استقر علىٰ ملكه ، وإن أخرجه من فمه . . تبين بقاؤه علىٰ ملك صاحبه .

ويتفرّع علىٰ ذٰلك : أنه لو حلف لا يأكل من طعام زيد ، فضيّفه وأكل من طعامه . . لم يحنث ؛ لأنه لم يأكل طعام زيد ، وإنما أكل طعامه ؛ لأنه ملكه بالوضع في فمه ؛ كما علمت ، بخلاف ما لو حلف لا يتناول طعام فلان . . فإنه يحنث ؛ لأنه وقت التناول يصدق عليه أنه طعام فلان ؛ لعدم ملك الضيف له حينئذٍ .

مَنْ يَتَأَذَّىٰ بِهِ ٱلْمَدْعُوُّ ، أَوْ لَا تَلِيقُ بِهِ مُجَالَسَتُهُ .

ويسن أن يقول المالك للضيف ونحو ولده وزوجته إذا رفع يده من الطعام : كل ، ويكرّره عليه ثلاث مرات ولا يزيد عليها ما لم يتحقق أنه اكتفىٰ من الطعام .

ويسن للضيف أن يدعو لأهل المنزل ؛ كأن يقول : أكل طعامكم الأبرار ، وصلت عليكم الملائكة الأخيار ، وذكركم الله فيمن عنده[1] ، أو يقول : اللهم ؛ هَنِّ من أكله ، وأخلف علىٰ من بذله ، وهيئ لنا بدله بالعجلة .

ومعنى الضيف : من يحضر الوليمة بإذن ؛ سُمِّيَ باسم ملك يأتي برزقه قبل مجيئه لأهل المنزل بأربعين يوماً ، وينادي فيهم : هـٰذا رزق فلان بن فلان .

وأما الطُّفَيلي ؛ وهو الذي يحضر الطعام بلا إذن من صاحبه . . فيحرم عليه ذٰلك ، إلَّا أن يعلم رضا رب الطعام لصداقة أو نحوها ، سمّي بذٰلك : نسبة لرجل من غطفان يقال له : طُفَيل ؛ كان يحضر كل وليمة تفعل من غير دعوة[2] .

والنقوط المعتاد في الأفراح يجب رده كالدين ، ولدافعه المطالبة به ، ولا أثر للعرف إذا جرىٰ بعدم الرد ؛ لأنه مضطرب ، فلا اعتبار به ، فكم من شخص يدفع النقوط ويريد ردّه إليه ويستحيي أن يطالب به !!

قوله : (**من يتأذّىٰ به المدعو**) أي : لعداوة أو نحوها .

وقوله : (**أو لا تليق به مجالسته**) أي : كالأراذل الذين يحصل منهم سخرية ، أو فيهم خسّة ، أو يوجد منهم كشف عورة ، أو نحو ذٰلك .

---

(١) أخرجه أبو داوود (٣٨٥٤) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٤/ ٢٤٠) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه ، ولفظه : « أفطر عندكم الصائمون ، وأكل طعامكم الأبرار ، وصلت عليكم الملائكة » .

(٢) انظر معنى التطفل وأول من نسب إليه في « التطفيل وحكايات الطفيليين » (ص ٤٦) وما بعدها .

فَصْلٌ
فِي أَحْكَامِ ٱلْقَسْمِ وَٱلنُّشُوزِ

وَٱلْأَوَّلُ : مِنْ جِهَةِ ٱلزَّوْجِ ، وَٱلثَّانِي : مِنْ جِهَةِ ٱلزَّوْجَةِ ، ....

(فَصْلٌ)

(في أحكام القسم والنشوز)

أي : كوجوب التسوية في القسم بين الزوجات الآتي في قول المصنف : (والتسوية في القسم بين الزوجات واجبة)[1] .

وإنما ذكر (القسم) بعد (الوليمة) نظراً لكون الأفضل فعلها بعد الدخول ، فيحتاج للقسم حينئذٍ ، وذكر بعده (النشوز) لأنه يترتب غالباً على ترك القسم ، ولقوّة المناسبة بينهما جمعهما في ترجمة واحدة .

والقَسْم ـ بفتح القاف وسكون السين ـ : مصدر قسمت الشيء ، والمراد به : العدل بين الزوجات ، وبفتح القاف مع فتح السين : اليمين ، والقِسْم ـ بكسر القاف وسكون السين ـ : النصيب ، وبكسر القاف مع فتح السين : جمع قسمة ؛ وهي تمييز الأنصباء بعضها عن بعض .

والنشوز : هو الخروج عن الطاعة مطلقاً ، أو من الزوجة ، أو من الزوج ، أو منهما .

قوله : (والأول) أي : الذي هو القَسْم .

وقوله : (من جهة الزوج) أي : لأنه واجب على الزوج إن كان بالغاً عاقلاً ، وعلى وليّه إن كان صبياً مطيقاً للوطء ، أو مجنوناً يمكنه الوطء ، وعلى وليّه أن يدور به عليهن إن كان له فيه مصلحة ؛ كأن ينفعه الجماع بقول أهل الخبرة ، فإن جار الصبي أو المجنون .. فالإثم على وليّه .

قوله : (والثاني) أي : الذي هو النشوز .

وقوله : (من جهة الزوجة) أي : بحسب الأصل والغالب ؛ لأنه قد يكون من

---

(١) انظر (٣/٤٤٥) .

الزوج بخروجه عن أداء الحق الواجب عليه لها ؛ وهو معاشرتها بالمعروف ، والقَسْمُ ، والمهر ، والنفقة ، والكسوة ، وبقية المؤن ، وقد ذكروه بقولهم : لو منع الزوج زوجته حقاً لها عليه ؛ كقسم ، ونفقة . . ألزمه القاضي توفيته إذا طلبته ، فإن أساء خلقه معها وآذاها بضرب أو غيره بلا سبب منها . . نهاه عن ذلك ، ولا يعزره أول مرة ، فإن عاد إليه وطلبت تعزيره . . عزّره بما يليق به ، وإنما لم يعزّره في المرة الأولىٰ ؛ لأن إساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتعزير عليها أول مرة يورث وحشة بينهما ؛ فيقتصر أولاً على النهي ؛ لعل الحال يلتئم بينهما .

وقد يكون من كل منهما ، وقد ذكروه بقولهم : ولو ادّعىٰ كل منهما تعدي الآخر عليه . . تعرّف القاضي حالهما بخبر ثقة يعرف حالهما بجوار أو غيره ، ومنع الظالم منهما من عوده لظلمه ولو بتعزير يليق به ، فإن اشتد الشقاق بينهما . . بعث القاضي وجوباً حكمين مسلمين حرين عدلين عارفين بالمقصود منهما ؛ لينظرا في أمرهما .

ويسن كون حَكَم الزوج من أهله ، وكون حكم الزوجة من أهلها ، ويسن أيضاً كونهما ذكرين ، وهما وكيلان لهما ، لا حاكمان من جهة الحاكم على الأصح ؛ لأن الزوجين رشيدان ؛ فلا يولّىٰ عليهما في حقهما ، وإنما اشترط فيهما ما ذكر مع أنهما وكيلان ؛ لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم ؛ كما في أمينه ، فيختلي حَكَمُه به وحَكَمُها بها ، فإن أمكن الصلح بينهما . . صالحا بينهما ، وإن لم يمكن التئام الحال بينهما . . وكّل الزوج حكمه بطلاق أو خلع ، وتوكّل الزوجة حكمها في قبول طلاق وبذل عوض ، وإن اختلف رأيهما . . بعث القاضي اثنين غيرهما حتىٰ يتفق رأيهما علىٰ شيء .

هـٰذا إن رضي الزوجان ببعث الحكمين ، وإلّا . . أدّب الظالم منهما باجتهاده ، واستوفىٰ للمظلوم حقه .

قوله : (ومعنىٰ نشوزها) أي : الزوجة .

وقوله : (ارتفاعها عن أداء الحق الواجب عليها) أي : الذي هو طاعته ومعاشرته بالمعروف ، وتسليم نفسها له ، وملازمة المسكن .

وَإِذَا كَانَ فِي عِصْمَةِ شَخْصٍ زَوْجَتَانِ فَأَكْثَرَ . . لَا يَجِبُ عَلَيْهِ ٱلْقَسْمُ بَيْنَهُمَا أَوْ بَيْنَهُنَّ ؛ حَتَّىٰ لَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ أَوْ عَنِ ٱلْوَاحِدَةِ فَلَمْ يَبِتْ عِنْدَهُنَّ وَلَا عِنْدَهَا . . لَمْ يَأْثَمْ ، وَلَـٰكِنْ يُسْتَحَبُّ أَلَّا يُعَطِّلَهُنَّ مِنَ ٱلْمَبِيتِ ، وَلَا ٱلْوَاحِدَةَ أَيْضاً ؛ . . . .

قوله : (**وإذا كان في عصمة شخص زوجتان فأكثر**) أي : من الزوجتين ؛ كالثلاثة والأربعة .

وقوله : (**لا يجب عليه القسم بينهما**) أي : الزوجتين .

وقوله : (**أو بينهن**) أي : الزوجات في صورة الأكثر .

والمراد : أنه لا يجب عليه القسم ابتداءً ، أما لو بات عند واحدة منهما أو منهن . . وجب عليه إتمام الدور فوراً للباقيات بقرعة وجوباً لمن بعد التي بات عندها ، وبين الجميع في الدور الذي بعد تمام الدور الذي تعدىٰ في ابتدائه .

قوله : (**حتىٰ لو أعرض . . .**) إلخ ؛ أي : (فلو أعرض . . .) إلخ ، فهو تفريع علىٰ قوله : (لا يجب عليه القسم) .

وقوله : (**عنهن**) أي : الزوجات .

وقوله : (**أو عن الواحدة**) أي : أو أعرض عن الزوجة الواحدة .

وقوله : (**فلم يبت عندهن ولا عندها**) عطف تفسير للإعراض عنهن أو عن الواحدة ، فالمراد من الإعراض : ترك المبيت .

وقوله : (**لم يأثم**) أي : لأن المبيت حقه ، فله تركه ابتداءً أو بعد تمام الدور ، بخلاف ما لو بات عند واحدة ؛ فإنه يجب عليه إتمام الدور ؛ كما مرَّ .

قوله : (**ولـٰكن يستحب ألَّا يعطلهن من المبيت**) ، ويستحب له أيضاً أن يحصّنهن بالوطء .

وقوله : (**ولا الواحدة أيضاً**) أي : ولا يعطل الواحدة أيضاً ؛ أي : بأن لم يكن تحته غيرها .

بِأَنْ يَبِيتَ عِنْدَهُنَّ أَوْ عِنْدَهَا ، وَأَدْنَىٰ دَرَجَاتِ ٱلْوَاحِدَةِ : أَلَّا يُخَلِّيَهَا كُلَّ أَرْبَعِ لَيَالٍ عَنْ لَيْلَةٍ .
(وَٱلتَّسْوِيَةُ فِي ٱلْقَسْمِ بَيْنَ ٱلزَّوْجَاتِ وَاجِبَةٌ) ....

وقوله : (بأن يبيت . . .) إلخ : تصوير لقوله : (ألَّا يعطلهن) مع قوله : (ولا الواحدة أيضاً) .

قوله : (وأدنىٰ درجات الواحدة : ألَّا يخليها كل أربع ليال عن ليلة) أي : اعتباراً بمن عنده أربع زوجات ؛ فإنه إذا قسم بينهن لا تخلو كل واحدة عن ليلة من كل أربع ليال .

قوله : (والتسوية في القسم . . .) إلخ : محل وجوب التسوية في القسم بين الزوجات : إن كن حرائر خُلَّصاً ، أو إماء خُلَّصاً ، فلو كان فيهن حرة وأمة . . فلا تجب التسوية ، وإن كان القسم واجباً ؛ فللحرة ليلتان ، وللأمة ليلة ولو مستولدة ومبعّضة .

ولا تجب التسوية بين الزوجات في التمتع بوطء أو غيره ، لـٰكنها تسن ، ولا يؤاخذ بميل القلب إلىٰ بعضهن ؛ لأن هـٰذا أمر قهري ؛ ولهـٰذا كان صلى الله عليه وسلم يقول : « اللهم ؛ هـٰذا قسمي فيما أملك ، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك »[1] .

قوله : (بين الزوجات) قيد لا بُدَّ منه ، خرج به : ما لو كان عنده إماء بملك اليمين ؛ فلا يجب القسم بينهن ، ولا يمنع من وجوب القسم بين الزوجات عذر قام بهن ؛ كمرض ، وحيض ، ورتق ، وقرن ، وإحرام ؛ لأن المقصود الأنس لا الوطء .

نعم ؛ لا قسم لناشزة وإن لم تأثم لنحو صغر ؛ فلا تستحق قسماً ؛ كما لا تستحق نفقة ولا غيرها .

قوله : (واجبة) أي : على الزوج البالغ العاقل ، وعلى وليّ الصبيّ المطيق للوطء ، فإن جار . . فالإثم علىٰ وليّه ، وعلىٰ وليّ المجنون أن يدور به عليهن للقسم إن كان له فيه مصلحة ؛ كأن ينفعه الجماع بقول أهل الخبرة ، ولا قضاء عليه بترك القسم وإن أثم به الولي .

---

(١) أخرجه الحاكم (١٨٧/٢) ، وأبو داوود (٢١٣٤) ، والترمذي (١١٤٠) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

وَتُعْتَبَرُ ٱلتَّسْوِيَةُ بِٱلْمَكَانِ تَارَةً ، وَبِٱلزَّمَانِ أُخْرَىٰ ، أَمَّا ٱلْمَكَانُ . . فَيَحْرُمُ ٱلْجَمْعُ بَيْنَ ٱلزَّوْجَتَيْنِ فَأَكْثَرَ فِي مَسْكَنٍ وَاحِدٍ إِلَّا بِٱلرِّضَا ، وَأَمَّا ٱلزَّمَانُ : فَمَنْ لَمْ يَكُنْ حَارِساً مَثَلاً . . . .

قوله : (وتعتبر التسوية بالمكان) ، فيدور عليهن بمسكنهن ، أو يدعوهن لمسكنه ، والأول أولىٰ ، وليس له أن يدعو بعضهن لمسكن بعض منهن إلَّا بالرّضا ، ولا أن يدعو بعضهن لمسكنه ويمضي لبعضهن ؛ لما فيه من التخصيص الموحش ، إلَّا برضاهن أو بقرعة أو لغرض ؛ كقرب مسكن من يمضي إليها ، أو جمالها دون الأخرىٰ .

قوله : (تارة) أي : في تارة ؛ أي : حالة .

قوله : (وبالزمان أخرىٰ) أي : تارة أخرىٰ ، وأقل نوب القسم : ليلة بيومها ؛ فلا يجوز أقل منها ، ويجوز كونها ليلتين أو ثلاثاً ، لٰكن الأول أفضل ، ولا تجوز الزيادة على الثلاث وإن تفرقن في البلاد ، إلَّا برضاهن ؛ فيجوز ولو مشاهرة ومسانهة ، وعليه يحمل قولهم : يجوز القسم شهراً وشهراً ، وسنة وسنة ، ونحو ذٰلك ، ولا يجوز تبعيض ليلة مطلقاً ؛ لما فيه من تشويش العيش بسبب عسر ضبط أجزاء الليل ، وأما طوافه صلى الله عليه وسلم على نسائه في ليلة واحدة [1] . . فمحمول على رضاهن .

قوله : (أما المكان . . فيحرم الجمع . . .) إلخ ؛ أي : بل يفرد كل واحدة بمكان .

قوله : (وأما الزمان . . فمن لم يكن حارساً . . .) إلخ : حاصله : أن من كان عمله نهاراً . . فالأصل في حقه : الليل ؛ لأنه وقت السكون والنهار قبله أو بعده تبع ؛ لأنه وقت المعاش ، وهٰذا هو الغالب ؛ قال تعالىٰ : ﴿ هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيۡلَ لِتَسۡكُنُواْ فِيهِ وَٱلنَّهَارَ مُبۡصِرًا ﴾ [2] ؛ أي : مبصراً فيه .

ومن كان عمله ليلاً ؛ كحارس . . فالأصل في حقه : النهار ؛ لأنه وقت سكونه والليل تبع ؛ لأنه وقت معاشه .

ومن عمله فيهما . . فالأصل في حقه : وقت راحته ووقت شغله تبع .

---

(١) أخرجه البخاري (٥٠٦٨) ، ومسلم (٣٠٩) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٢) سورة يونس : (٦٧) .

فَعِمَادُ ٱلْقَسْمِ فِي حَقِّهِ ٱللَّيْلُ ، وَٱلنَّهَارُ تَبَعٌ لَهُ ، وَمَنْ كَانَ حَارِساً .. فَعِمَادُ ٱلْقَسْمِ فِي حَقِّهِ ٱلنَّهَارُ ، وَٱللَّيْلُ تَبَعٌ لَهُ . (وَلَا يَدْخُلُ) ٱلزَّوْجُ لَيْلاً (عَلَىٰ غَيْرِ ٱلْمَقْسُومِ لَهَا ....

ولو كان يعمل تارةً ليلاً وتارةً نهاراً .. لم يجز له أن يجعل لواحدة ليلة تابعة ونهاراً متبوعاً ولأخرىٰ عكسه .

والأصل في حق المسافر : وقت نزوله والتابع في حقه وقت سيره ، إلَّا أن يكون وقت سيره هو وقت خلوته ، ووقت نزوله هو وقت اجتماعه بالمسافرين ؛ فينعكس في حقه الحال .

قوله : (فعماد القسم) أي : أصله ومقصوده .

وقوله : (الليل) أي : لأنه وقت سكونه ؛ كما علم مما مر .

وقوله : (والنهار) أي : قبله أو بعده ؛ كما مرَّ[1] .

وقوله : (تبع له) أي : لأنه وقت معاشه ؛ كما تقدم[2] .

قوله : (ومن كان حارساً) أي : مثلاً ؛ أخذاً مما قبله .

وقوله : (فعماد القسم) أي : أصله ومقصوده .

وقوله : (النهار) أي : لأنه وقت سكونه .

وقوله : (والليل تبع) أي : لأنه وقت شغله ؛ كما مرَّ[3] .

قوله : (ولا يدخل الزوج ...) إلخ ؛ أي : (ولا يجوز أن يدخل ...) إلخ ، فيأثم من تعدىٰ بالدخول لغير حاجة وغير ضرورة ، سواء كان في الأصل أو في التابع ، ولا يقضيه إن لم يطل مكثه ، ولا تجب التسوية في أزمنة الدخول في التابع ، وإنما تجب في الأصل ، فيجب ترك الخروج فيه لنحو صلاة الجماعة في الكل أو الخروج في الكل ؛ فلا يخرج في نوبة بعضهن ويتركه في نوبة بعضهن .

قوله : (ليلاً) صوابه : نهاراً ؛ كما عبر به الشيخ الخطيب[4] ؛ لأن الدخول في

---

(١) انظر (٣/٤٤٦) .

(٢) انظر (٣/٤٤٦) .

(٣) انظر (٣/٤٤٦) .

(٤) الإقناع (٢/٩١) .

لِغَيْرِ حَاجَةٍ) ، فَإِنْ كَانَ لِحَاجَةٍ ؛ كَعِيَادَةٍ وَنَحْوِهَا .. لَمْ يُمْنَعْ مِنَ ٱلدُّخُولِ ، ....

الأصل لا يجوز للحاجة ، وإنما يجوز للضرورة ؛ كمرض مخوف ، وشدة طلق ، وخوف نهب أو حريق ، ويجوز الدخول في التابع للحاجة ، ولا يتوقف على الضرورة ، اللهم ؛ إلَّا أن يحمل كلامه علىٰ من في حقه النهار أصل والليل تابع ؛ كالحارس ، وإن كان خلاف الغالب ، والأولىٰ : أن يقول : (في التابع) ليشمل الصورتين .

والحاصل : أن الدخول في الأصل لا يجوز لغير الضرورة ، وفي التابع لا يجوز لغير الحاجة ، ولا يقضي قدر زمن الضرورة إن قصر عرفاً ، فإن طال في ذاته ؛ بأن كان العمل الذي تقتضيه الضرورة يأخذ زمناً طويلاً عادة ، أو أطاله ؛ بأن كان لا يقتضي ذٰلك ، لٰكن تأنّى الزوج وتمهّل قصداً .. قضىٰ كل الزمن ، وهٰذا في الأصل ، وأما التابع : فإن طال في ذاته .. فلا قضاء ، وإن أطاله .. قضى الزائد فقط ، وقد نظم بعضهم ذٰلك بقوله[1] : [من الرجز]

لِلــــزَّوْجِ أَنْ يَدْخُـــلَ لِلضَّـــرُورَةِ ... لِضَـــرَّةٍ لَيْسَـــتْ بِـــذَاتِ النَّوْبَـــةِ
فِـي الْأَصْـلِ مَـعْ قَضَـاءِ كُلِّ الزَّمَـنِ ... إِنْ طَـــالَ أَوْ أَطَالَـــهُ فَأَتْقِـــنِ
وَإِنْ يَكُـــنْ فِـــي تَابِـــعٍ لِحَاجَـــةْ ... وَقَـدْ أَطَـالَ وَقْـتَ تِلْـكَ الْحَاجَـةْ
قَضَـــى الَّـــذِي زَادَ فَقَـــطْ وَلَا يَجِـبْ ... قَضَـاؤُهُ فِـي الطُّـولِ هَـٰذَا مَـا انْتُخِـبْ
وَإِنْ يَكُـــنْ دُخُولُـــهُ لَا لِغَـــرَضْ ... عَصَـىٰ وَيَقْضِـي لَا جِمَاعـاً إِنْ عَـرَضْ

قوله : (**لغير حاجة**) قد عرفت أن ذٰلك في التابع لا في الأصل ؛ لأنه لا يجوز الدخول فيه لغير ضرورة .

وقوله : (**فإن كان لحاجة ؛ كعيادة**) أي : بأن كانت مريضة فدخل لعيادتها .

وقوله : (**ونحوها**) أي : كوضع متاع وأخذه ، وتسليم نفقة ، وتفرقة خبز ، ونحو ذٰلك .

قوله : (**لم يمنع من الدخول**) أي : لعدم تحريمه حينئذٍ ، وله الاستمتاع بعد دخوله

---

(١) أورد الأبيات البجيرمي في « حاشيته على الخطيب » (٣٩٧/٣) .

وَحِينَئِذٍ إِنْ طَالَ مُكْثُهُ .. قَضَىٰ مِنْ نَوْبَةِ ٱلْمَدْخُولِ عَلَيْهَا مِثْلَ مُكْثِهِ ، فَإِنْ جَامَعَ .. قَضَىٰ زَمَنَ ٱلْجِمَاعِ لَا نَفْسَ ٱلْجِمَاعِ ، إِلَّا أَنْ يَقْصُرَ زَمَنُهُ ؛ فَلَا يَقْضِيهِ . (وَإِذَا أَرَادَ) مَنْ فِي عِصْمَتِهِ زَوْجَاتٌ ....

للحاجة بغير الجماع ؛ لحديث عائشة رضي الله عنها : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعاً فيدنو من كل امرأة من غير مسيس ـ أي : وطء ـ حتىٰ يبلغ إلى التي هو يومها فيبيت عندها)[1] .

قوله : (وحينئذٍ) أي : حين إذ كان دخوله لحاجة .

وقوله : (إن طال مكثه .. قضىٰ ...) إلخ : الذي تقدم في النظم : أنه لا يقضي في الطول ، بخلاف ما إذا أطاله فوق الحاجة[2] ، فيحمل كلام الشارح علىٰ ما إذا أطاله ؛ لأن كلامه في التابع ، لٰكن يعكّر علىٰ ذٰلك قوله : (مثل مكثه) لأنه إنما يقضي في التابع الزائد فقط .

ومحل وجوب القضاء : ما لم تمت التي دخل عندها من نوبة الأخرىٰ ، وإلّا .. فلا قضاء ؛ لخلوص الحق للباقيات .

ولو فارق المظلومة قبل القضاء لها .. لم يسقط حقها ، فيجب عليه أن يعيدها ولو بعقد جديد إن أمكن ؛ ليقضيه لها ، فإن تعذّرت إعادتها ؛ بأن كانت مطلقة ثلاثاً .. تعذر القضاء .

قوله : (فإن جامع .. قضىٰ زمن الجماع) أي : إن طال ؛ أخذاً من الاستثناء بعده ؛ أعني : قوله : (إلّا أن يقصر زمنه ؛ فلا يقضيه) ، ويعصي بالجماع وإن قصر الزمن وكان لضرورة ، وتحريم الوطء لا لذاته ، بل لإيقاع المعصية به ؛ وهو صرف الزمن لغير صاحبته ، فتحريم الجماع لا لذاته ؛ بل لأمر خارج .

قوله : (وإذا أراد من في عصمته زوجات ...) إلخ : خرج بالزوجات : الإماء ؛ فله أن يخرج بواحدة منهن ولو بغير قرعة .

---

(١) أخرجه أبو داوود (٢١٣٥) ، والحاكم (١٨٦/٢) .
(٢) انظر (٤٤٨/٣) .

(ٱلسَّفَرَ .. أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ وَخَرَجَ) أَيْ : سَافَرَ (بِٱلَّتِي تَخْرُجُ لَهَا ٱلْقُرْعَةُ) ، ....

قوله : (السفر) أي : المباح سواء كان طويلاً أو قصيراً ، فخرج : سفر المعصية ، فليس له أن يخرج بواحدة منهن ولو بقرعة ، فإن سافر بها .. لزمه القضاء للمتخلفات ، ومع ذٰلك يجب على التي طلبها للخروج معه طاعته ولو عاصياً بسفره ؛ لأنه لم يدعها للمعصية ، بل لاستيفاء حقه .

والكلام في سفر غير النقلة ، أما سفر النقلة ولو قصيراً .. فليس له أن يستصحب بعضهن دون بعض ـ ولو بقرعة ـ بغير رضاهن ، ولا يخلّفهن كلهن حذراً من الإضرار بهن ؛ لما في ذٰلك من قطع أطماعهن من الوقاع ؛ فأشبه الإيلاء ، بخلاف ما لو امتنع من الدخول عندهن وهو حاضر ؛ لأنه لا تنقطع أطماعهن من الوقاع وإن كان لا يواقعهن بالفعل ؛ لأنه حقه .

وله أن ينقلهن كلهن ، أو يطلّقهن كلّهن ، أو يطلّق بعضاً وينقل بعضاً ، فإن سافر ببعضهن ولو بقرعة .. قضىٰ للباقيات ، ولو نقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله المحرم أو النسوة الثقات .. قضىٰ لمن مع الوكيل ؛ لأنه صدق عليه أنه صاحب بعضهن دون بعض .

قوله : (أقرع بينهن) أي : وجوباً عند تنازعهن ، فإن سافر بواحدة من غير قرعة .. عصىٰ وقضىٰ للباقيات ، فإن رضين بسفره بواحدة .. جاز بلا قرعة ، ولا قضاء للباقيات .

ولهنَّ الرجوع قبل سفرها وكذا بعده قبل مسافة القصر ، كذا قال المحشي[1] .

والمعتمد : أنه متىٰ شرع في السفر ؛ كأن جاوز السور ولو بخطوة .. فليس لهن الرجوع .

قوله : (وخرج بالتي تخرج لها القرعة) لما روى الشيخان : أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه ؛ فأيتهن خرج سهمها .. خرج بها معه[2] ،

---

(١) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٢٨) .

(٢) صحيح البخاري (٢٥٩٣) ، صحيح مسلم (٢٤٤٥) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

وَلَا يَقْضِي ٱلزَّوْجُ ٱلْمُسَافِرُ لِلْمُتَخَلِّفَاتِ مُدَّةَ سَفَرِهِ ذَهَاباً ، فَإِنْ وَصَلَ مَقْصِدَهُ وَصَارَ مُقِيماً ؛ بِأَنْ نَوَىٰ إِقَامَةً مُؤَثِّرَةً أَوَّلَ سَفَرِهِ ، أَوْ عِنْدَ وُصُولِ مَقْصِدِهِ ، أَوْ قَبْلَ وُصُولِهِ .. قَضَىٰ مُدَّةَ ٱلْإِقَامَةِ إِنْ سَاكَنَ ٱلْمَصْحُوبَةَ مَعَهُ فِي ٱلسَّفَرِ ؛ كَمَا قَالَ ٱلْمَاوَرْدِيُّ ، وَإِلَّا .. لَمْ يَقْضِ ، أَمَّا مُدَّةُ ٱلرُّجُوعِ .. فَلَا يَجِبُ عَلَى ٱلزَّوْجِ قَضَاؤُهَا بَعْدَ إِقَامَتِهِ ....

وإذا خرجت القرعة لصاحبة النوبة .. لا تدخل نوبتها في مدة السفر ، بل إذا رجع .. وفّىٰ لها نوبتها ، وليس له الخروج بغير من خرجت لها القرعة ، وله تركها .

قوله : (ولا يقضي الزوج المسافر للمتخلّفات) ، والمعنىٰ فيه : أن التي سافر بها وإن فازت بصحبته .. قد لحقها من تعب السفر ومشاقه ما يقابل ذٰلك .

والمتخلفات وإن فاتهن حظهن من الزوج .. فقد تَرَفَّهْنَ بالإقامة والراحة .

فتقابل الأمران ، فاستويا .

قوله : (مدة سفره ذهاباً) أي : وإياباً ؛ كما سيذكره بعد .

قوله : (فإن وصل مقصده ...) إلخ : هٰذا مقابل لقوله : (مدة سفره) .

وقوله : (بأن نوىٰ إقامة مؤثرة) أي : قاطعة للسفر ؛ وهي إقامة أربعة أيام صحاح غير يومي الدخول والخروج .

وقوله : (قضىٰ مدة الإقامة) أي : لخروجه عن حكم السفر .

وقوله : (إن ساكن) أي : في الإقامة ، فقوله : (في السفر) من قوله : (المصحوبة معه في السفر) متعلق بـ (المصحوبة) لا بـ (ساكن) لأن مساكنتها في الإقامة لا في السفر ؛ كما علمت .

قوله : (وإلّا) أي : وإن لم يساكن المصحوبة ؛ بأن اعتزلها مدة الإقامة .

وقوله : (لم يقض) أي : مدة الإقامة التي لم يساكنها فيها .

قوله : (أما مدة الرجوع .. فلا يجب على الزوج ...) إلخ ؛ أي : كما لا يجب قضاء مدة الذهاب .

واعلم : أنه يجوز لإحدى الزوجات أن تهب حقها من القسم لغيرها ، لٰكن لا

يلزم الزوج الرّضا بها ؛ لأنها لا تملك إسقاط حقه من الاستمتاع بها ، فإن رضي بالهبة ووهبته لمعيّنة منهن . . بات عند الموهوب لها ليلتيهما ، ولا يجوز له تقديم ليلة الواهبة إلىٰ ليلة الموهوب لها ، ويجوز له تأخيرها ، ولها الرجوع قبل فواتها ولو في أثنائها ، ويجب عليه الخروج حالاً بعد علمه ، ولا يقضي ما فات قبل علمه بالرجوع .

وإن وهبته له . . خص به من شاء منهن ؛ لأنها جعلت الحق له ، فيضعه حيث شاء ، ولو وهبتْهُ له ولهن . . قُسِمَ على الرؤوس ؛ فتجعل الواهبة كالمعدومة ؛ فكلما تجب ليلتها في دور . . قسمت بين الزوج وضرائرها ، فيخص كل واحد ربع ؛ فيجتمع لكل واحد من الزوج والضرائر ليلة من أربعة أدوار ، فتجتمع أربع ليال من أربعة أدوار فتقسم بينهم بالقرعة[1] ، فما خص الزوج . . يخص به من شاء ، وما خص الضرائر . . باته عندهن بالقرعة ، وهٰكذا كلما اجتمع أربع ليال ، هٰذا إن وهبتها دائماً ، فإن وهبت ليلة فقط . . جعلها أرباعاً ويقرع أيضاً ، ويخص بربعه من شاء .

ولا يجوز للواهبة أن تأخذ في مقابلة حقها عوضاً ؛ لا من الزوج ولا من الضرائر ؛ لأنه ليس بعين ولا منفعة .

هٰذا ، وقد استنبط السبكي من هٰذه المسألة ومن خلع الأجنبي الآتي . . جوازَ النزول عن الوظائف بعوض وغيره ؛ **فالأول** : من خلع الأجنبي ، **والثاني** : من هٰذه المسألة ، ولو كان المنزول له دون النازل ، وإذا قرر الناظر فيها غير المنزول له . . فليس له الرجوع على النازل بشيء ؛ لأنه إنما دفعه لإسقاط حقه لا لتقريره في الوظيفة ، فيبقى الأمر في ذٰلك إلى الناظر ، فيفعل ما تقتضيه المصلحة شرعاً ، ما لم يشرط عليه في ذٰلك تقريره فيها من الناظر ، وإلّا . . رجع عليه[2] .

قوله : (**وإذا تزوج الزوج**) أي : ولو رقيقاً أو غير مكلّف ، لٰكن الوجوب على وليّه .

---

(١) قوله : (بينهم) لعل الأولىٰ : (بينهن) ، وكأنه غلب الذكور على الإناث . اهـ من هامش العامرة .

(٢) فتاوى السبكي (٢/٢٢٤) .

(جَدِيدَةً . . خَصَّهَا) حَتْماً وَلَوْ كَانَتْ أَمَةً ، وَكَانَ عِنْدَ ٱلزَّوْجِ غَيْرُ ٱلْجَدِيدَةِ وَهُوَ يَبِيتُ عِنْدَهَا . . (بِسَبْعِ لَيَالٍ) مُتَوَالِيَةٍ (إِنْ كَانَتْ) تِلْكَ ٱلْجَدِيدَةُ (بِكْراً) ، . . . .

قوله : (جديدة) أي : ولو بتجديد عقدها بعد بينونتها ؛ حتىٰ لو طلّقها طلاقاً بائناً قبل تمام السبع الأولىٰ ثم نكحها . . وجب لها سبع ، زيادة علىٰ ما بقي من السبع الأولىٰ إن كانت باقية علىٰ بكارتها ، وإن صارت ثيباً . . وجب لها ثلاث زيادة علىٰ ما بقي ، ويجري نظير ذٰلك في الثيب ابتداءً .

وخرج بالجديدة : الرجعية ؛ فلا حق لها في الزفاف ثانياً .

قوله : (خصها حتماً) أي : وجوباً ؛ لتزول الحشمة بينهما ، وهٰذا التعليل جريٌ على الغالب ، وإلّا . . فقد لا يكون بينهما حشمة ؛ كالتي طلّقها ثم جدّد نكاحها ؛ فإنه يجب لها حق الزفاف ـ كما مرَّ ـ مع أنه لا حشمة بينهما .

قوله : (ولو كانت أمة) أي : أو صغيرة محتملة للوطء ، أو نحو رتقاء أو قرناء ، وإنما سوّىٰ بين الحرّة والأمة ؛ لأن ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية ؛ كمدة العنَّة والإيلاء .

قوله : (وكان عند الزوج غير الجديدة وهو يبيت عندها) ، بخلاف ما إذا لم يكن عنده غير الجديدة ، أو كان عنده غير الجديدة وهو لا يبيت عندها ؛ فلا يجب للجديدة حق الزفاف ، لٰكن ذكر الشيخان أنه لو تزوج جديدتين ليس في نكاحه غيرهما . . وجب لهما حق الزفاف[1] ، وحمل علىٰ ما لو أراد القسم بينهما .

قوله : (بسبع ليال) أي : بأيامها ، وعبّر بالليالي ؛ لأصالتها ، والحكمة في اختيار السبع : أنها عدد أيام الدنيا ، وما زاد كالتكرار لها .

وقوله : (متوالية) أي : لأن الحشمة لا تزول بالمفرّق ، وليست على الفور ما لم يرد الدور .

قوله : (إن كانت تلك الجديدة بكراً) أي : حقيقة ولو غوراء ، أو حكماً ؛ وهي

---

(١) الشرح الكبير (٨/٣٧٤) ، روضة الطالبين (٧/٣٥٦) .

وَلَا يَقْضِي لِلْبَاقِيَاتِ . (وَ) خَصَّهَا (بِثَلَاثٍ) مُتَوَالِيَةٍ (إِنْ كَانَتْ) تِلْكَ ٱلْجَدِيدَةُ (ثَيِّباً) . . . .

التي زالت بكارتها بغير الوطء ؛ كالمرض أو الوثبة ، أو نحو ذٰلك ، وكذا المخلوقة ثيّباً ، وإنما زيد للبكر ؛ لاستحيائها أكثر .

ويحرم عليه الخروج للجمعة والجماعة ونحوهما ؛ كعيادة المرضىٰ وتشييع الجنائز . . ليلاً ونهاراً إلَّا برضاها على المعتمد ، خلافاً لمن قال : (ولا يتخلّف بسبب ذٰلك عن الجمعة والجماعات وسائر أعمال البر ؛ كعيادة المرضىٰ وتشييع الجنائز مدة الزفاف . . إلَّا ليلاً ؛ فيتخلّف وجوباً ؛ تقديماً للواجب) ، قال : (وهٰذا ما جرىٰ عليه الشيخان وإن خالف فيه بعض المتأخرين) انتهىٰ[1] .

والمعتمد : ما قاله بعض المتأخرين من حرمة الخروج لذٰلك ليلاً ونهاراً إلَّا برضاها .

قوله : (ولا يقضي للباقيات) فلو زاد للبكر على السبع ولو باختيارها ؛ كأن طلبت عشراً . . قضى الزائد للباقيات دون السبع .

قوله : (وخصّها) أي : الجديدة .

وقوله : (بثلاث) أي : من الليلي بأيامها ، والحكمة في اختيار الثلاث : أنها مغتفرة في الشرع .

وقوله : (متوالية) أي : لأن الحشمة لا تزول بالمفرّق ؛ كما مرَّ[2] .

قوله : (إن كانت تلك الجديدة ثيباً) أي : وهي التي زالت بكارتها بالوطء ، حلالاً كان أو حراماً أو وطء شبهة ، فلو زادها على الثلاث بغير اختيارها . . قضى الزائد للباقيات ، أو باختيارها لدون السبع ؛ كأن طلبت خمساً . . فيقضي يومين للباقيات ، بخلاف اختيارها للسبع ؛ فيقضيها جميعاً ؛ لأنها لما طمعت في حق غيرها وهي البكر . . سقط حقها ؛ ولذٰلك يسن تخييرها بين ثلاث بلا قضاء وسبع بقضاء ؛ كما فعل صلى الله عليه وسلم بأم سلمة ؛ حيث قال لها : « إن شئت . . سبَّعتُ عندكِ وسبَّعتُ عندَهُنَّ ، وإن شئتِ . . ثَلَّثتُ عندكِ ودرت »[3] ؛ أي : بالقسم الأول بلا قضاء .

---

(1) الشرح الكبير (٨/٣٧٤) ، روضة الطالبين (٧/٣٥٧) ، وانظر « الإقناع » (٢/٩٣) .

(2) انظر (٣/٤٥٣) .

(3) أخرجه مسلم (١٤٦٠) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٧/٣٠٠) .

فَلَوْ فَرَّقَ ٱللَّيَالِيَ بِنَوْمِهِ لَيْلَةً عِنْدَ ٱلْجَدِيدَةِ وَلَيْلَةً فِي مَسْجِدٍ مَثَلاً . . لَمْ يُحْسَبْ ذَٰلِكَ ، بَلْ يُوَفِّي ٱلْجَدِيدَةَ حَقَّهَا مُتَوَالِياً ، وَيَقْضِي مَا فَرَّقَهُ لِلْبَاقِيَاتِ ....

ويتصوّر قضاء السبع للباقيات من إحدىٰ وعشرين ليلة ، كل واحدة سبعة متوالية ؛ كما قاله الشيخ ابن حجر[1] ، وهو الظاهر من قوله صلى الله عليه وسلم : « وسبّعت عندهن » .

وقال الشيخ سلطان والشبراملسي : لا يتصور إلَّا من أربع وثمانين ليلة ؛ لأنه إنما يقضيها من نوبتها من الأدوار ، فإذا جاءت ليلة الجديدة في الدور الأول . . باتها عند واحدة من الباقيات بالقرعة ، وإذا جاءت ليلتها في الدور الثاني . . باتها عند واحدة من الباقيتين بالقرعة أيضاً ، وفي الدور الثالث يبيتها عند الثالثة بلا قرعة ، فقد حصل لكل واحدة من الباقيات من اثنتي عشرة ليلة ليلة ، وهٰكذا حتىٰ يحصل لكل واحدة سبع ، وذٰلك لا يحصل إلَّا من أربع وثمانين[2] .

وفيه مشقة لا تخفىٰ .

قوله : (فلو فرّق الليالي . . .) إلخ : تفريع علىٰ مفهوم قوله : (متوالية) فالموالاة واجبة ؛ لعدم القضاء .

وقوله : (بنومه ليلة . . .) إلخ ؛ أي : (بسبب نومه ليلة . . .) إلخ ، فهٰذا سبب للتفريق .

وقوله : (وليلة في مسجد مثلاً) أي : أو في وكالة أو نحوها .

قوله : (لم يحسب ذٰلك) أي : ما فرّقه .

وقوله : (بل يُوفّي الجديدة حقها متوالياً) وهو السبع للبكر ، والثلاث للثيب .

قوله : (ويقضي ما فرّقه للباقيات) أي : من نوبة الجديدة في أثناء الأدوار ، فإذا جاءت نوبتها في الدور الأول . . باتها عند واحدة من الباقيات بالقرعة ، وإذا جاءت نوبتها في الدور الثاني . . باتها عند واحدة من الباقيتين بقرعة أيضاً ، وفي

---

(١) فتح الجواد (٣/١٠٨) .

(٢) حاشية الشبراملسي على النهاية (٦/٣٧٩) .

(وَإِذَا خَافَ) ٱلزَّوْجُ (نُشُوزَ ٱلْمَرْأَةِ) ، وَفِي بَعْضِ ٱلنُّسَخِ : (وَإِذَا بَانَ نُشُوزُ ٱلْمَرْأَةِ) أَيْ : ظَهَرَ ....

الثالث يبيتها عند الباقية بلا قرعة ، وهٰكذا حتىٰ يتم قضاء ما فرّقه .

قوله : (وإذا خاف) أي : ظنّ ؛ بأن ظهرت أمارة نشوزها ؛ كما في بعض النسخ التي حكاها الشارح بقوله : (وفي بعض النسخ : « وإذا بان نشوز المرأة » أي : ظهر) سواء كانت الأمارة فعلاً ؛ كإعراض وعبوس بعد لطفٍ وطلاقةِ وجه ، وكخروج من منزله بلا عذر ، بخلاف ما إذا خرجت بعذر ؛ كأن خرجت إلى القاضي لطلب حقها منه ، أو إلى اكتسابها النفقة التي أعسر بها الزوج ، أو للاستفتاء عن حكم شرعي إذا لم يكن زوجها فقيهاً ولم يستفت لها من غيره ، وكمنعها له من الاستمتاع بها ولو بغير الجماع ؛ حيث لا عذر ولم يكن تدللاً ، بخلاف ما إذا منعته تدللاً ، وبخلاف ما لو كان بها عذر ؛ كأن كانت مريضة ، أو مضناة لا تحتمل الوطء ، أو بفرجها قروح ، أو كانت مستحاضة ، أو كان الزوج عبلاً بحيث يضرها وطؤه .

أو قولاً ؛ كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين ، بخلاف ما إذا كان طبعها ذٰلك دائماً ؛ فإنه لا يكون نشوزاً .

وعلم : أن المراد بالخوف هنا الظن ؛ فلذٰلك جاز له الوعظ دون الهجر والضرب ؛ فإنه لا يجوز كل منهما إلَّا إن علم نشوزها ؛ ولذٰلك كان تقدير قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ﴾[1] . . (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن ، فإن تحققتم نشوزهن . . فاهجروهن في المضاجع واضربوهن) .

وجعل بعضهم الخوف في الآية بمعنى العلم ؛ كما في قوله تعالىٰ : ﴿ فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ ﴾[2] ، وهو الأظهر في الآية ، فإن ظاهرها جواز الثلاثة معاً ، وهي لا تجوز معاً إلَّا بعد العلم .

---

(١) سورة النساء : (٣٤) .
(٢) سورة البقرة : (١٨٢) .

(وَعَظَهَا) زَوْجُهَا بِلَا ضَرْبٍ وَلَا هَجْرٍ لَهَا ؛ كَقَوْلِهِ لَهَا : ٱتَّقِي ٱللهَ فِي ٱلْحَقِّ ٱلْوَاجِبِ لِي عَلَيْكِ ، وَٱعْلَمِي أَنَّ ٱلنُّشُوزَ مُسْقِطٌ لِلنَّفَقَةِ وَٱلْقَسْمِ ، وَلَيْسَ ٱلشَّتْمُ لِلزَّوْجِ مِنَ ٱلنُّشُوزِ ، بَلْ تَسْتَحِقُّ بِهِ ٱلتَّأْدِيبَ مِنَ ٱلزَّوْجِ ....

قوله : (وعظها زوجها) أي : ذكّرها زوجها بالعواقب استحباباً ، فمعنى الوعظ : التذكير بالعواقب .

وقوله : (بلا ضرب ولا هجر) أي : لأنه لا يجوز كل منهما إلّا بعد العلم بنشوزها ؛ كما علمت [١] .

ومحله في الهجر : إذا أدىٰ إلىٰ تفويت حقها ؛ كالمبيت ، وإلّا . . فلا يحرم ؛ لأن الوطء حقه .

قوله : (كقوله لها : اتقي الله . . .) إلخ ، ويحسن أن يذكر لها ما في « الصحيحين » من قوله صلى الله عليه وسلم : « إذا باتت المرأة هاجرةً فراشَ زوجها . . لعنتها الملائكة حتىٰ تصبح » [٢] ، وما في « الترمذي » عن أم سلمة من قوله صلى الله عليه وسلم : « أيما امرأة باتت وزوجُها راضٍ عنها . . دخلت الجنة » [٣] ، وعن ابن عباس : « أيما امرأة عبست في وجه زوجها . . جاءت يوم القيامة مسودةَ الوجه » [٤] .

قوله : (في الحق الواجب لي عليك) أي : الذي هو الطاعة والمعاشرة بالمعروف ، زاد في « شرح الخطيب » : (واحذري العقوبة) [٥] ؛ فلعلها تبدي عذراً ، أو تتوب عما وقع منها بغير عذر .

قوله : (واعلمي أن النشوز مسقط للنفقة والقسم) أي : وسائر المؤن ؛ كالكسوة ونحوها ؛ كما سيأتي [٦] .

قوله : (وليس الشتم للزوج من النشوز) ، وكذٰلك شتمها لغيره ، وإنما قيد بقوله :

---

(١) انظر (٣/٤٥٦) .

(٢) صحيح البخاري (٥١٩٤) ، صحيح مسلم (١٤٣٦) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) سنن الترمذي (١١٦٣) ، وفيه : « ماتت » بدل « باتت » .

(٤) أورده القليوبي في « حاشيته على المحلي (٣/٣٠٥) .

(٥) الإقناع (٢/٩٤) .

(٦) انظر (٣/٤٦٢) .

فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَلَا يَرْفَعُهَا إِلَى ٱلْقَاضِي . (فَإِنْ أَبَتْ) بَعْدَ ٱلْوَعْظِ (إِلَّا ٱلنُّشُوزَ . . . .

(للزوج) لأجل قوله : (فتستحق به التأديب من الزوج)[1] ؛ إذ ليس له تأديبها في شتمها لغيره وإن كان ليس من النشوز أيضاً ، بل مثل الشتم : مطلق الإيذاء باللسان أو بغيره ، فليس من النشوز ، بل تأثم به وتستحق التأديب .

قوله : (في الأصح) أي : على القول الأصح ، وهو المعتمد .

وقوله : (ولا يرفعها إلى القاضي) أي : لأن ذٰلك يكثر بين الزوجين ، فيشق الرفع فيه إلى القاضي ، فخُفف فيه ، وجعل التأديب منه من غير رفع إلى القاضي .

قوله : (فإن أبت) أي : امتنعت ، من الإباء ؛ وهو الامتناع ، والمعنىٰ : أنها امتنعت من كل شيء يتعلق بالزوج ، فالاستثناء في قوله : (إلَّا النشوز) متصل ؛ لأنه داخل في المستثنىٰ منه علىٰ هٰذا ، بخلاف ما لو قلنا : إن المعنىٰ : أنها امتنعت من العود إلى الطاعة ـ كما قدّره المحشي[2] ـ فإن الاستثناء عليه منقطع ؛ لأن المستثنىٰ غير داخل في المستثنىٰ منه ؛ والمعنىٰ عليه : أنها امتنعت من الطاعة فلم تفعلها ، لٰكن النشوز لم تمتنع منه ، بل فعلته ، فبهٰذا تحقق نشوزها ، فحينئذٍ يجوز له كل من الهجر والضرب ، بل والوعظ أيضاً ، بخلاف ما تقدم ؛ فإنه لم يتحققه[3] ؛ فلذٰلك لا يجوز له إلَّا الوعظ فقط .

قوله : (بعد الوعظ) أي : لكون الوعظ لم ينفع معها ؛ لقساوة قلبها ؛ كما قال القائل[4] : [من البسيط]

لَا يَنْفَعُ الْوَعْظُ قَلْباً قَاسِياً أَبَداً ... وَلَا يَلِينُ لِقَلْبِ الْوَاعِظِ الْحَجَرُ

قوله : (إلَّا النشوز) أي : لم تمتنع منه ، قد عرفت أنه استثناء متصل على التقدير الأول ، ومنقطع على الثاني ، فتدبّر .

---

(١) قول المحشي : (فتستحق به . . .) إلخ : الأولىٰ : إسقاط الفاء ؛ لأن عبارة الشارح : (بل تستحق) اهـ من هامش الكاستلية .
(٢) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٢٩) .
(٣) انظر (٣/٤٥٦ ـ ٤٥٧) .
(٤) أورده ابن الجوزي في « التبصرة » (١/١٠٨) ، وفيه (الذكر) بدل (الوعظ) .

هَجَرَهَا) فِي مَضْجَعِهَا ؛ وَهُوَ فِرَاشُهَا ؛ فَلَا يُضَاجِعُهَا فِيهِ ، وَهِجْرَانُهَا بِٱلْكَلَامِ حَرَامٌ فِيمَا زَادَ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، وَقَالَ فِي « الرَّوْضَةِ » : (إِنَّهُ ....

قوله : (هجرها في مضجَعها) بكسر الجيم أفصح من فتحها ؛ أي : ترك مضاجعتها فيه ؛ كما أشار إليه بقوله : (فلا يضاجعها فيه) أي : بوطء أو غيره .

وقوله : (وهو فِراشها) بكسر الفاء ، فهو علىٰ وزن فِعال بمعنىٰ مفعول ؛ ككتاب ؛ بمعنىٰ مكتوب ، ويقال له : فرش بمعنىٰ مفروش تسميةً بالمصدر ، وجمعه : فُرُش بضمتين ، وإنما جاز هجرها في المضجع ؛ لظاهر الآية ، ولأن في الهجر أثراً ظاهراً في تأديب النساء .

قوله : (وهجرانها)[1] ، وكذا هجران غيرها .

وقوله : (بالكلام) أي : فيه ، فلا يجوز الهجر في الكلام فوق ثلاثة أيام ، لا لزوجة ولا لغيرها لغير عذر شرعي ؛ ولذٰلك قال بعضهم[2] : [من الكامل]

يَا هَاجِرِي فَوْقَ الثَّلَاثِ بِلَا سَبَبْ ... خَالَفْتَ قَوْلَ نَبِيِّنَا أَزْكَى الْعَرَبْ
هَجْرُ الْفَتَىٰ فَوْقَ الثَّلَاثِ مُحَرَّمٌ ... مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ لِمَوْلَانَا سَبَبْ[3]

وأشار بذٰلك : للحديث الصحيح : « لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام »[4] ، وفي « سنن أبي داوود » : « فمن هجر فوق ثلاث . . دخل النار »[5] ؛ أي : إن لم يعف الله عنه .

قوله : (فيما زاد علىٰ ثلاثة أيام) ، أما في ثلاثة أيام فأقل . . فلا يحرم ، بل يجوز ، ومحله : في غير الأنبياء والأبوين ، وأما فيهم . . فلا يجوز ولو لحظة .

قوله : (وقال في « الروضة » : إنه) أي : التحريم فيما زاد علىٰ ثلاثة أيام .

---

(١) الهجران : بكسر أوله كالوجدان والفقدان ؛ كما في « القاموس » وإن اشتهر الضم غلطاً ، قاله نصر . اهـ من هامش الكاستلية .

(٢) أورد البيتين البجيرمي في « حاشيته على الخطيب » (٢/٢١١) .

(٣) في نسخة علىٰ هامش (هـ) : (غضب) بدل (سبب) .

(٤) أخرجه البخاري (٦٠٦٥) ، ومسلم (٢٥٦٠) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٥) سنن أبي داوود (٤٩١٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

فِي ٱلْهَجْرِ بِغَيْرِ عُذْرٍ شَرْعِيٍّ ، وَإِلَّا . . فَلَا تَحْرُمُ ٱلزِّيَادَةُ عَلَى ٱلثَّلَاثَةِ) . (فَإِنْ أَقَامَتْ عَلَيْهِ) أَيِ : ٱلنُّشُوزِ . . . .

وقوله : (في الهجر بغير عذر شرعي) أي : كأن هجرها لحظّ نفسه فقط ، أو لحظّ نفسه وزجرها عن المعصية .

وقوله : (وإلّا . . فلا تحرم الزيادة على الثلاثة)[1] ؛ أي : وإلّا يكن بغير عذر شرعي ؛ بأن كان بعذر شرعي ؛ كأن قصد زجرها عن المعصية فقط . . فلا تحرم الزيادة على الثلاثة .

وهٰذا مأخوذ من قولهم : يجوز هجر المبتدع ؛ لزجره عن بدعته ، والفاسق ؛ لزجره عن فسقه ، وكذا يجوز الهجر إذا رجي صلاح دين الهاجر أو المهجور ؛ كأن كان يحصل عند عدم الهجر خلل بفعل معصية من الهاجر أو المهجور ، فيهجره ؛ لإصلاح دين كل منهما ولو جميع الدهر .

وعليه يحمل هجرُه صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك ، وهلال بن أمية ، ومرارة بن الربيع ، ونهيه صلى الله عليه وسلم الصحابة عن كلامهم ؛ حيث تخلّفوا عن غزوة تبوك[2] ، وهجرُ السلف والخلف بعضهم بعضاً ؛ ففي « الإحياء » : أن سعد بن أبي وقاص هجر عمار بن ياسر إلىٰ أن مات ، وهجر عثمان بن عفان عبد الرحمٰن بن عوف إلىٰ أن مات ، وهجر طاووس وهب بن منبّه إلىٰ أن مات[3] ، وهجر سفيان الثوري شيخه ابن أبي ليلىٰ إلىٰ أن مات ، ولم يشهد جنازته[4] .

قوله : (فإن أقامت عليه) أي : أصرّت عليه بعد الهجر ، فظاهر كلام المصنف : أن المراتب ثلاثة : الوعظ في المرتبة الأولىٰ ، والهجر في المرتبة الثانية ، والضرب في المرتبة الثالثة ، وهي طريقة ضعيفة ، والمعتمد : أنه متىٰ تحقق النشوز . . جاز له الضرب وإن لم تصر عليه ، فليس هناك إلّا مرتبتان :

---

(١) روضة الطالبين (٣٦٧/٧) .
(٢) أخرجه البخاري (٤٤١٨) ، ومسلم (٢٧٦٩) عن سيدنا كعب بن مالك رضي الله عنه .
(٣) إحياء علوم الدين (٢٥٦/٤) ، والخبر المذكور أخرجه الخطابي في « العزلة » (٤٩) عن محمد بن عمر الواقدي رحمه الله تعالىٰ .
(٤) أورده العجلي في « الثقات » (٢٤٥/٢) .

الأولىٰ : عند عدم تحقق نشوزها ؛ بأن ظهرت أمارته فقط ؛ فله الوعظ حينئذٍ .

الثانية : عند تحقق نشوزها ؛ فله الهجر والضرب ، بل له الوعظ ، فتجوز الثلاثة بعد التحقق ؛ كما تقدم[(١)] .

قوله : (بتكرره منها) أي : بسبب تكرره منها ، وهٰذا ما قاله الشارح تبعاً لظاهر كلام المصنف ؛ حيث قال : (فإن أقامت عليه) ، وهو ما رجحه جمهور العراقيين وغيرهم ، ورجحه الرافعي[(٢)] ، والذي صححه النووي : جواز الضرب وإن لم يتكرر النشوز ؛ لظاهر الآية[(٣)] ، وهو المعتمد .

قوله : (هجرها وضربها) أشار بذٰلك : إلىٰ جواز الهجر والضرب ، بل والوعظ في المرتبة الثالثة علىٰ ظاهر كلام المصنف .

وقوله : (ضرب تأديب لها) إشارة إلىٰ أنه يشترط أن يكون غير مبرّح ؛ فلا يضربها ضرباً مبرّحاً ؛ وهو ما يعظم ألمه ؛ بأن يخشىٰ منه محذور تيمم وإن لم تنزجر إلَّا به .

وقال بعض الأصحاب : يضربها بمنديل ملفوف أو بيده ، لا بسوط ولا بعصاً ، ولا يجوز ضربها على الوجه والمهالك ؛ وهي المواضع التي يسرع الضرب فيها إلى الموت ، وإنما يجوز ضربها إن أفاد في ظنه ؛ وإلّا .. فلا يضربها ؛ كما صرح به الإمام وغيره[(٤)] .

والأولىٰ له : العفو عن الضرب ، وعلىٰ ذٰلك يحمل خبر النهي عن ضرب النساء[(٥)] ، أو يحمل على الضرب بغير سبب يقتضيه ، بخلاف ولي الصبي ؛ فالأولىٰ له عدم العفو ؛ لأن مصلحة ضربه تعود علىٰ نفس الصبي ، وأما ضرب الزوج زوجته .. فمصلحته تعود له .

ولو ضربها وادعىٰ أنه بسبب النشوز ، وادعت هي عدمه .. صدّق هو بالنسبة لجواز

---

(١) انظر (٤٥٨/٣) .

(٢) المحرر (ص ٣٢٠) .

(٣) روضة الطالبين (٣٦٩/٧) .

(٤) نهاية المطلب (٢٧٨/١٣) .

(٥) أخرجه أبو داوود (٢١٤٦) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٣٠٥/٧) عن إياس بن عبد الله بن أبي ذباب رحمه الله تعالىٰ .

وَإِنْ أَفْضَىٰ ضَرْبُهَا إِلَى ٱلتَّلَفِ . . وَجَبَ ٱلْغُرْمُ . (وَيَسْقُطُ بِٱلنُّشُوزِ قَسْمُهَا وَنَفَقَتُهَا) .

الضرب ، وصدّقت هي بالنسبة لعدم سقوط القسم والنفقة والكسوة ، ونحوها مما سيأتي .

قوله : (وإن أفضىٰ) أي : أدىٰ .

وقوله : (إلى التلف) أي : تلف نفسها ؛ بأن ماتت ، أو تلف شيء من أعضائها أو حواسها .

وقوله : (وجب الغرم) أي : وجب عليه غرم مقابل ما تلف منها من الدية إن لم تطلب القود ، أو الأرش فيما له أرش مقدر ، أو الحكومة فيما ليس له أرش مقدّر ؛ لأن ضرب التأديب مشروط بسلامة العاقبة .

قوله : (ويسقط بالنشوز) أي : ولو في أثناء يوم أو فصل .

ومرادهم بالسقوط : ما يشمل عدم الوجوب من أول الأمر ؛ حتىٰ لو طلع الفجر وهي ناشزة . . فلا وجوب ، ويقال : سقطت : بمعنىٰ أنها لم تجب من أول الأمر وإن كان السقوط فرع الوجوب ، فغلب ما في الأثناء علىٰ ما في الابتداء وسمي الكل سقوطاً .

قوله : (قسمها) أي : في ذٰلك الدور وما بعده ما دامت ناشزة ، وإن لم تأثم بالنشوز ؛ كصغيرة ونحوها ، ما لم ترجع قبل نوبتها .

وقوله : (ونفقتها) أي : وتوابعها ؛ كالكسوة ، والسكنىٰ ، وآلات التنظيف ، ونحوها ، ولعل المصنف لم يذكرها ؛ لأنها تابعة للنفقة في الوجوب وعدمه ، فإن عادت للطاعة . . لم تعد كسوة ذٰلك الفصل ، بل تكسو نفسها إلىٰ تمامه ، ثم يكسوها الزوج في الفصل الذي بعده ، ولا تعود نفقة ذٰلك اليوم الذي عادت فيه للطاعة ، ما لم يتمتع بها ، وإلّا . . عادت لها ، وتعود لها سكنىٰ ذٰلك اليوم ؛ لأن السكنىٰ ضرورية ، والله أعلم .

فَصْلٌ
فِي أَحْكَامِ ٱلْخُلْعِ

(فَصْلٌ)

(في أحكام الخلع)

أي : كجوازه المذكور في قوله : (والخلع جائز) ، وملك المرأة به نفسها ، وعدم الرجعة بعده إلَّا بنكاح جديد . . . إلىٰ آخر ما سيأتي[1] .

والأصل فيه قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا . . . ﴾ الآية[2] ؛ فإن المعنىٰ ـ والله أعلم ـ : فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً ولو في مقابلة فك العصمة ، فدلت الآية على المدعىٰ وزيادة ؛ كالهبة والهديَّة ، وأصرحُ من ذٰلك في الدلالة عليه : قوله تعالىٰ : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾[3] .

والأمرُ به في خبر « البخاري » : وهو أن أم حبيبة بنت سهل الأنصاري جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت له : يا رسول الله ؛ إن ثابت بن قيس ما أعتب ـ وفي رواية : ما أنقم ـ عليه في خلق ولا دين ، ولٰكنني امرأة أكره الكفر في الإسلام ـ أي : كفران نعمة العشير ؛ لأن الزوج لا يخلو عن نعمة على الزوجة ، فلا تقوم بشكرها غالباً ـ فقال لها : « أتردِّين عليه حديقته ؟ » ـ أي : بستانه ، وكان أصدقها إياه ـ فقالت : نعم ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اقبل الحديقة وطلّقها تطليقة »[4] ، وهو أول خلع وقع في الإسلام .

وهو نوع من الطلاق ، وإنما قدمه عليه ؛ لترتبه على الشقاق غالباً .

---

(١) انظر (٤٦٩/٣ ـ ٤٧١) .

(٢) سورة النساء : (٤) ، وقال بعضهم أخذاً من هٰذا ـ أي : من قوله في الآية : ﴿ فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾ ـ : إن الشخص إذا مرض يستحب له أن يدفع لزوجته شيئاً من صداقها الباقي عليه ، ثم تدفعه له على سبيل الهدية ليصرفه في أدوائه ، والأولىٰ : أن يأخذ به عسل نحل ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فِيهِ شِفَآءٌ لِّلنَّاسِ ﴾ . اهـ « بجيرمي على الخطيب » اهـ من هامش الكاستلية .

(٣) سورة البقرة : (٢٢٩) .

(٤) صحيح البخاري (٥٢٧٣) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

وأصله : الكراهة ؛ كالطلاق ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « أبغض الحلال إلى الله الطلاق »[1] ، ولما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب الشارع .

ويستثنى من الكراهة صور :

منها : أن يخافا ألَّا يقيما حدود الله ، فيختلعا خوفاً من ذٰلك ؛ كما قال تعالىٰ : ﴿ إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾[2] .

ومنها : أن يحلف بالطلاق الثلاث علىٰ عدم فعل شيء لا بُدَّ له من فعله ؛ كدخول الدار ، فيخالعها ليخلصه من الطلاق الثلاث ثم يفعله ، فهو مخلص من الطلاق الثلاث في الحلف على النفي المطلق ؛ كقوله : عليه الطلاق الثلاث لا أفعل كذا ، أو المقيّد ؛ كقوله : عليه الطلاق الثلاث لا أفعل كذا في هٰذا الشهر ، أو الإثبات المطلق ؛ كقوله : عليه الطلاق الثلاث لأفعلنّ كذا .

وأما الإثبات المقيد ؛ كقوله : عليه الطلاق الثلاث لأفعلنّ كذا في هٰذا الشهر . . ففيه خلاف ، **والمعتمد** : أنه يخلص فيه أيضاً بشرط أن يخالع والباقي من الوقت زمن يسع فعل المحلوف عليه ، وإلّا . . لم ينفعه قطعاً ، وقال بعضهم : لا ينفعه إن فعله بعد التمكن من فعل المحلوف عليه ، فإذا خالع بعد ذٰلك ومضى الوقت ولم يفعل المحلوف عليه . . تبين أنه وقع عليه الطلاق الثلاث ، ولم ينفعه الخلع ؛ لأنه فوت البرّ باختياره ، وعلى الأول : فلا يقع عليه إلَّا طلقة الخلع ؛ لأنه ينقص عدد الطلاق على **الراجح** .

وهناك طريقة ضعيفة : بأنه فسخ ، فلا ينقص عدد الطلاق ، بشرط أن يكون بلفظ الخلع أو المفاداة ، وألَّا يقصد به الطلاق .

وأركانه خمسة : ملتزم للعوض ، وبضع ، وعوض ، وزوج ، وصيغة .

وشرط في الملتزم ـ ولو أجنبياً ، قابلاً كان أو ملتمساً ـ : إطلاق تصرف مالي ،

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠١٨) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) سورة البقرة : (٢٢٩) .

. . . .

فالقابل: كأن قال الزوج لشخص: خالعت زوجتي علىٰ ألف في ذمتك، فقبل، والملتمس: كأن قال الأجنبي ابتداءً: خالع زوجتك علىٰ ألف في ذمتي، فيقول: خالعتها علىٰ ذٰلك.

وفي مفهوم هٰذا الشرط تفصيل: وهو أن اختلاعَ المريضة مرض الموت صحيحٌ، ويحسب من الثلث ما زاد علىٰ مهر مثلها؛ لأن التبرع إنما هو بالزائد، فقدر مهر المثل من رأس المال، والزائد محسوب من الثلث، فإن لم يسعه الثلث.. فسخ المسمىٰ، ورجع لمهر المثل.

واختلاعَ محجورة الفلس صحيح بعوض في ذمتها، فإن اختلعت بعين من مالها.. فكالمغصوب، فيقع بائناً بمهر المثل في ذمتها.

واختلاعَ محجورة السفه يقع رجعياً ويلغو ذكر المال ولو بإذن وليّها؛ لأنها ليست من أهل التزامه، وليس لوليها صرف مالها إلىٰ مثل ذٰلك، ما لم يخش علىٰ مالها من الزوج ولم يمكنه دفعه إلَّا به، وإلَّا.. فيجوز صرفه لذٰلك.

واختلاعَ الأمة ولو مكاتبة بإذن سيّدها صحيحٌ بمهر المثل إن أطلق الإذن، ويتعلق بكسبها ومال تجارتها، فإن قدّر لها ديناً أو عيّن عيناً واختلعت بذٰلك.. فظاهر أنه صحيح به، وإن خالفت شيئاً من ذٰلك؛ بأن زادت علىٰ مهر المثل في الأولىٰ، أو علىٰ الدين أو علىٰ العين.. تعلّق الزائد بذمتها، وإن اختلعت بغير إذن سيدها بعين من ماله أو غيره.. بانت بمهر المثل في ذمتها؛ كالخلع بالمغصوب، أو بدين.. بانت به في ذمتها، وكل ما تعلق بذمتها لا تطالب به إلَّا بعد العتق واليسار.

وشرط في البضع: ملك الزوج له، فيصح الخلع في الرجعية؛ لأنها كالزوجة في كثير من الأحكام، لا في بائن.

وشرط في العوض: كونه مقصوداً، معلوماً، راجعاً لجهة الزوج، مقدوراً علىٰ تسلمه؛ كما يعلم من كلام المصنف والشارح.

وقد أشار إلىٰ بعض محترزاته بقوله: (فخرج: الخلع علىٰ دم ونحوه) أي:

. . . .

كالحشرات ؛ فلا يصح الخلع ، بل يقع الطلاق رجعياً ولا مال ؛ لأنه طلق غير طامع في شيء ؛ لكون العوض فاسداً غير مقصود ، فإن كان فاسداً مقصوداً ؛ كخمر وميتة . . وقع الطلاق بائناً بمهر المثل ، وبقوله : (فإن كان علىٰ عوض مجهول ؛ كأن خالعها علىٰ ثوب غير معين . . بانت بمهر المثل) .

وخرج بقولنا : (راجعاً لجهة الزوج) : ما لو علّق طلاقها علىٰ براءتها مما لها علىٰ أجنبي ؛ فإذا أبرأته براءة صحيحة . . وقع الطلاق رجعياً ، وجهة الزوج شاملة له ولسيده ولو مع غيرهما ؛ كما لو قال : إن أبرأتني وزيداً مما لك علينا فأنت طالق ، فأبرأتهما براءة صحيحة . . وقع الطلاق بائناً في مقابلة البراءة ؛ نظراً لجهة الزوج ، ولا يضر ضم الأجنبي معه ؛ لأنه إذا اجتمع مقتض وغير مقتض . . غلّب المقتضي ، ولا يجب عليها مهر المثل حينئذٍ ، خلافاً لما جرىٰ عليه المحشي تبعاً للقليوبي[1] ؛ لئلَّا يتضاعف الغرم عليها .

ودخل في قولنا : (راجعاً لجهة الزوج) : ما لو خالعها علىٰ ما ثبت لها عليه من قصاص وغيره ، أما في القصاص . . فتبين به ، وأما في غيره ؛ كحد القذف والتعزير . . فتبين بمهر المثل .

وشرط في الزوج : كونه ممن يصح طلاقه ، فيصح خلع عبد وسفيه ولو بلا إذن سيده ووليه ، ويدفع المال لمالك أمرهما من السيد والولي أو لهما بإذنهما ؛ ليبرأ الدافع منه .

فإن دفعته للسفيه بغير إذن الولي : فإن كان ديناً . . لم تبرأ منه ، فيرجع الولي عليها به ، وهي على السفيه بما قبضه منها ، فإن تلف في يده . . فلا شيء لها عليه ؛ لأنها هي المقصرة بالدفع له ، ولا تطالبه به بعد رشده ، وإن كان عيناً . . أخذها الولي منه ، فإن تلفت في يده قبل أخذها وكان الولي عالماً . . ففي الضمان عليه وجهان : الراجح منهما : الضمان ، أو جاهلاً . . فلا ضمان عليه ، ويرجع عليها بمهر المثل ، والدفع

(١) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٣٠) ، حاشية القليوبي على الغاية (ق/١٤٢) رقم : (٤٠٨١٨) .

للعبد كالدفع للسفيه ، إلَّا أنها ترجع عليه بما تلف في يده بعد عتقه ويساره ، **والفرق بينهما** : أن الحجر على العبد لحق سيده ، فينبغي أن لا ضمان ما دام حقه باقياً ، فإذا زال . . ضمن ، والحجر على السفيه لحق نفسه بسبب نقصانه ، فينبغي عدم الضمان حالاً ومآلاً .

وخرج بما ذكر : الصبي ، والمجنون ، والمكره ؛ فلا يصح خلعهم ؛ لعدم صحة طلاقهم .

وشرط في الصيغة : ما مر فيها في البيع [1] ، لكن لا يضر هنا تخلل كلام يسير ؛ لكونه معاوضة غير محضة ؛ وهي كل لفظ من ألفاظ الطلاق صريحه وكنايته .

ولفظ الخلع والمفاداة صريح في الطلاق فلا يحتاج إلىٰ نية ، وقيل : كناية فيه ، **والأصح** ـ كما في « الروضة » ـ : أنه إن ذكر معهما المال أو نوىٰ . . فهما صريحان ؛ لأن ذكره أو نيته يشعر بالبينونة ، وإلّا . . فكنايتان ، فإن نوى الطلاق . . وقع ، وإلّا . . فلا ، فلو لم يصرح بالمال ولم ينوه ونوى التماس قبولها وقبلت ونوى الطلاق . . وقع ، فإن لم ينو التماس قبولها ونوى الطلاق . . وقع رجعياً ، وإلّا . . فلا ، وإن نوى التماس قبولها ولم تقبل . . لم يقع شيء ، وكذا إن لم ينو الطلاق ولو أضمر التماس قبولها فقبلت **على المعتمد** [2] ، خلافاً لما جرىٰ عليه المحشي [3] .

والحاصل : أنه إن صرح بالعوض أو نواه . . كان صريحاً ، فيقع بائناً به في الأولىٰ ، وكذا في الثانية إن وافقته علىٰ ما نواه ، وإلّا . . فيقع بائناً بمهر المثل ، وإن لم يصرح به ولم ينوه . . فهو كناية وإن أضمر التماس قبولها وقبلت **على المعتمد** ؛ كما علمت .

قولــه : (**وهو بضـم الخاء المعجمة ، مشـتق مـن الخَلْع بفتحهـا**) فهو بالضم

(١) انظر (٢/٥٩٤ ـ ٥٩٦) .
(٢) روضة الطالبين (٧/٣٧٦) .
(٣) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٢٩ ـ ٢٣٠) .

وَهُوَ ٱلنَّزْعُ ، وَشَرْعاً : فُرْقَةٌ بِعِوَضٍ مَقْصُودٍ ، فَخَرَجَ : ٱلْخُلْعُ عَلَىٰ دَمٍ وَنَحْوِهِ..........

مصدر سماعي ، وبالفتح مصدر قياسي ؛ يقال : خلع نعله يخلعه خَلْعاً ؛ كنفعه ينفعه نفعاً .

وقوله : (وهو النزع) أي : والخلع بفتح الخاء : النزع ، فيكون معنى **الخُلع** ـ بضمها ـ **لغةً** : النزع ، ومناسبته **للمعنى الشرعي** : أن كلاً من الزوجين كاللباس للآخر ؛ قال تعالىٰ : ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ﴾ [1] ؛ أي : هن كاللباس لكم وأنتم كاللباس لهن ، فكل منهما في حال اعتناق أحدهما بالآخر .. كاللباس في احتوائه على الملبوس ، قال الجعدي [2] : [من المتقارب]

إِذَا مَا الضَّجِيعُ ثَنَىٰ عِطْفَهَا ... تَثَنَّتْ فَكَانَتْ عَلَيْهِ لِبَاسَا

وأيضاً كل منهما يستر حال صاحبه ويمنعه من الفواحش ، فكان كاللباس له ، وإذا فارق الزوج زوجته .. كأنه نزع لباسه الحسي ، فصح الإتيان بـ (كأن) التي للتشبيه ، أو اللباس المعنوي ؛ فتكون (كأن) للتحقيق .

قوله : (**وشرعاً**) عطف على (لغةً) المقدر ؛ فكأنه قال : (وهو لغة : النزع ، وشرعاً . . .) إلخ .

وقوله : (**فرقة**) أي : دال فرقة ؛ أي : لفظ دال على فرقة ولو بلفظ المفاداة .

وقوله : (**بعوض مقصود**) أي : راجع لجهة الزوج ؛ كما تقدم [3] ، ويقيد كلام المصنف بذلك أيضاً ، فقوله : (والخلع جائز على عوض معلوم) أي : مقصود راجع لجهة الزوج ، فلو قيده الشارح بذلك .. لكان أولى ، لكنه اتكل على علمه من التعريف .

قوله : (**فخرج : الخلع على دم ونحوه**) أي : كالحشرات ، وهو تفريع على مفهوم

(1) سورة البقرة : (١٨٧) .

(2) ديوان النابغة الجعدي (ص ١٠٠) ، وقول النظم : (تثنت فكانت عليه) الرواية التي في الخطيب : (تثنت عليه فكانت لباساً) اهـ من هامش العامرة .

(3) انظر (٣/٤٦٥) .

قوله : (مقصود) ، وتقدم أنه يقع في ذلك الطلاق رجعياً ولا مال[1] ، بخلاف الخلع على المقصود الفاسد ؛ كخمر وميتة ؛ فيقع الطلاق بائناً بمهر المثل .

قوله : (**والخلع جائز**) أي : صحيح بالمسمىٰ وإن كره ؛ كما هو الأصل فيه ؛ كما مرَّ[2] ، أو حرم ؛ كأن وقع مع الأجنبي في حال الحيض .

قوله : (**علىٰ عوض معلوم**) أي : مقصود راجع لجهة الزوج ؛ كما علم مما تقدم[3] ، وإنما قيد بالمعلوم ؛ لأجل لزوم المسمىٰ ، فلا ينافي أنه يصح بالمجهول ، لكن يقع بائناً بمهر المثل ؛ كما سيذكره بعد[4] ، ولو سكت عنه . . **لكان أولىٰ وأنسب** .

والحاصل : أن عوض الخلع يكون قليلاً وكثيراً ، وديناً وعيناً ومنفعة ، ومملوكاً وغير مملوك ، وطاهراً ونجساً ، ومعلوماً ومجهولاً ؛ لعموم قوله تعالىٰ : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾[5] .

قوله : (**مقدور علىٰ تسليمه**) خرج : ما لو خالعها علىٰ نحو مغصوب ؛ فإنه يقع بائناً بمهر المثل .

قوله : (**فإن كان علىٰ عوض مجهول**) ، ومنه : ما لو خالعها علىٰ ما في كفها وليس فيه شيء ؛ فيقع بائناً بمهر المثل ، علم بذلك الزوج أم لا ، فكأنه خالعها علىٰ شيء ، ويلغو قوله : (في كفها) .

فإن كان فيه شيء : فإن كان صحيحاً معلوماً . . وقع بائناً به ، وإن كان فاسداً مقصوداً ؛ كخمر ، وميتة . . وقع بائناً بمهر المثل ، وإن كان فاسداً غير مقصود ؛ كدم ونحوه : فإن علم به الزوج . . وقع رجعياً ، وإن لم يعلم به . . وقع بائناً بمهر المثل .

---

(1) انظر (٣/٤٦٥ ـ ٤٦٦) .
(2) انظر (٣/٤٦٤) .
(3) انظر (٣/٤٦٥) .
(4) انظر (٣/٤٦٦) .
(5) سورة البقرة : (٢٢٩) .

كَأَنْ خَالَعَهَا عَلَىٰ ثَوْبٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ . . بَانَتْ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ . (وَ) ٱلْخُلْعُ ٱلصَّحِيحُ (تَمْلِكُ بِهِ ٱلْمَرْأَةُ نَفْسَهَا ، . . . .

قوله : (كأن خالعها علىٰ ثوب غير معين) أي : كأن قال لها : خالعتك علىٰ مقطع قماش ، ولم يعينه بالصفات .

وقوله : (بانت بمهر المثل) فالتقييد بالمعلوم ؛ ليقع الخلع بالمسمىٰ ؛ كما تقدم[1] ، وأما لو قال لها : إن أبرأتني من دَيْنك أو من صداقك فأنت طالق ، فأبرأته وكان المبرأ منه مجهولاً . . فلا يقع الطلاق أصلاً ، وكذا لو كانت غير رشيدة ، أو تعلق به زكاة ؛ فلا يقع الطلاق ، إلَّا إن كانت البراءة صحيحة ؛ بأن كانت مستجمعة للشروط ، **فالحاصل** : أنه إن صحت البراءة . . وقع الطلاق بائناً ، وإلّا . . فلا .

بقي أنه يقع كثيراً أن المرأة تقول : أبرأتك ، أو أبرأك الله ، فيقول : إن صحت براءتك . . فأنت طالق ، فإن صحت براءتها ؛ بأن اجتمعت شروط البراءة . . وقع الطلاق رجعياً ؛ لأنه إنَّما علقه على الصحة وقد وجدت ، لا على البراءة ؛ لأنها أبرأته أولاً ، وإن لم تصح . . لم يقع الطلاق .

قوله : (والخلع الصحيح تملك به المرأة نفسها) أي : بضعها الذي استخلصته منه بالعوض .

ولو ادعت خلعاً فأنكر الزوج . . صدق بيمينه ؛ لأن الأصل عدمه ، فإن أقامت عليه بينة . . عمل بها إن كانت رجلين بخلاف غيرهما ؛ لأن الخلع لا يثبت بغير الرجال ؛ لكونه ليس مقصوداً منه المال بالنسبة لها ، بل البينونة لتملك نفسها ، ولا مال ؛ لأنه ينكره ، إلَّا أن يعود ويعترف بالخلع ؛ فيستحقه ؛ لأنه في ضمن معاوضة .

أو ادعىٰ هو الخلع ، فأنكرت الزوجة . . بانت ؛ مؤاخذة له بقوله ، ولا مال له عليها ؛ لأنها تنكره ، فتحلف علىٰ نفيه ؛ لأن الأصل عدمه ، فإن أقام بينة به ولو شاهداً ويميناً . . ثبت المال ، وكذا لو اعترفت بعد يمينها بما ادعاه ، ولا يرثها عند عدم قيام

---

(١) انظر (٣/٤٦٩) .

وَلَا رَجْعَةَ لَهُ) أَيِ : ٱلزَّوْجِ (عَلَيْهَا) سَوَاءٌ كَانَ ٱلْعِوَضُ صَحِيحاً أَوْ لَا . وَقَوْلُهُ : (إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ) سَاقِطٌ فِي أَكْثَرِ ٱلنُّسَخِ ....

البينة مع عدم الاعتراف ؛ عملاً بدعواه ؛ فإنها تتضمن أنها بانت منه ، وترثه هي إذا مات ؛ لأنها تنكر البينونة .

ولو اختلفا في عدد الطلاق ؛ كأن قالت : طلقتني ثلاثاً بألف ، فقال : بل واحدة بألف ، أو في جنس العوض ؛ كدراهم ودنانير ، أو صفته ؛ كصحاح ومكسرة ، أو قدره ؛ كقوله : خالعتك بمئتين ، فقالت : بمئة ، ولا بينة لواحد منهما ، أو لكل منهما بينة وتعارضتا . . تحالفا كالمتبايعين في كيفية الحلف ومن يبدأ به ؛ فيبدأ بالزوج ؛ لأنه كالبائع ، وقال الشيخ سلطان : (ينبغي أن يبدأ بالزوجة ؛ لأن البضع يبقىٰ لها)[1] ، ثم بعد الفسخ منهما أو من أحدهما أو الحاكم يجب له مهر المثل وإن كان أكثر مما ادعاه ؛ لأنه المرد ، وإن كان لأحدهما بينة . . عمل بها .

ولو خالع بألف مثلاً ونويا نوعاً من نوعين بالبلد . . لزم ؛ إلحاقاً للمنوي بالملفوظ ، فإن لم ينويا شيئاً . . حمل على الغالب إن كان ، وإلّا . . لزم مهر المثل .

قوله : (ولا رجعة له) أي : لبينونتها منه المانعة من تسلطه عليها ؛ ولذلك لا يصح منها ظهار ولا إيلاء ولا لعان ، ولا توارث بينهما ولو في العدة ، فلو شرط عليها الرجعة . . وقع الطلاق رجعياً ولا مال ؛ لتنافي شرطي المال والرجعة ، فيتساقطان ويبقىٰ أصل الطلاق ، وهو يقتضي ثبوت الرجعة .

قوله : (أي : الزوج) تفسير للضمير .

وقوله : (عليها) أي : الزوجة .

قوله : (سواء كان العوض صحيحاً أو لا) أي : أو لم يكن صحيحاً لكن كان فاسداً مقصوداً ؛ لأنه إن كان فاسداً غير مقصود . . كان له الرجعة عليها ؛ كما علم مما مر .

قوله : (وقوله) مبتدأ ، خبره (ساقط في أكثر النسخ) ، وهو أولىٰ ؛ لأن الاستثناء

---

(١) انظر « حاشية الجمل على شرح المنهج » (٤/٣١٩) .

(وَيَجُوزُ ٱلْخُلْعُ فِي ٱلطُّهْرِ ، وَفِي ٱلْحَيْضِ) ، وَلَا يَكُونُ حَرَاماً ، (وَلَا يَلْحَقُ ٱلْمُخْتَلِعَةَ ٱلطَّلَاقُ) ، بِخِلَافِ ٱلرَّجْعِيَّةِ ؛ فَيَلْحَقُهَا .

في قوله : (إلَّا بنكاح جديد) علىٰ ما في بعض النسخ . . منقطع ، ومحله : إذا لم يكن الطلاق ثلاثاً ، وإلّا . . فلا تحل له إلّا بمحلل .

قوله : (ويجوز الخلع في الطهر) أي : وإن جامعها فيه أو في حيض قبله ؛ لأنه لا يلحقه ندم بظهور الحمل ؛ لرضاه بأخذ العوض ، فهو جائز في الطهر الذي جامعها فيه أو في حيض قبله ، وكذا في الطهر الذي لم يجامعها فيه ، ولا في حيض قبله من باب أولىٰ .

قوله : (وفي الحيض ، ولا يكون حراماً) أي : إذا كان معها ؛ لأنها لما بذلت العوض لخلاصها منه . . رضيت بتطويل العدة علىٰ نفسها ، فإن كان مع الأجنبي . . حرم ؛ كما مرَّ[1] .

قوله : (ولا يلحق المختلعة الطلاق) أي : لصيرورتها أجنبية بافتدائها بضعها بالعوض ، وكذٰلك لا يلحقها ظهار ، ولا إيلاء ، ولا لعان .

قوله : (بخلاف الرجعية ؛ فيلحقها) أي : فيلحقها الطلاق ما دامت في العدة ؛ حتىٰ لو كانت معاشرة معاشرة الأزواج . . لحقها الطلاق ولو بعد انقضاء الأقراء أو الأشهر ؛ لأنها لا تنقضي عدّتها إلَّا بعد التفريق بينهما ومضيّ الأقراء أو الأشهر بعد ذٰلك .

نعم ؛ إن انقضت عدتها بوضع الحمل . . لم يلحقها الطلاق ، والله أعلم .

---

(١) انظر (٤٦٩/٣) .

(فَصْلٌ)

(في أحكام الطلاق)

أي : ككونه يفتقر إلىٰ نية في الكناية ، ولا يفتقر إليها في الصريح ، وغير ذٰلك ، وأما كونه مكروهاً أو حراماً أو واجباً أو غير ذٰلك من بقية الأحكام .. فسيذكره الشارح فيما يأتي [1] .

والأصل فيه قبل الإجماع : الكتاب ؛ كقوله تعالىٰ : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ [2] ؛ أي : عدد الطلاق الذي تملك الرجعة بعده .. مرتان ، فلا ينافي أنه ثلاث ، وقد سئل صلى الله عليه وسلم : أين الثالثة ؟ فقال : ﴿ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ [3] ، ولذٰلك قال الله تعالىٰ بعد ذٰلك : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا ﴾ أي : الثالثة ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ [4] .

والسنةُ ؛ كقوله صلى الله عليه وسلم : « ليس شيءٌ من الحلال أبغضَ إلى الله من الطلاق » [5] .

والمراد بالحلال في هٰذا الحديث الشريف : المكروه ؛ فإنه حلال ، بمعنىٰ جائز ، لٰكنه مبغوض لله ؛ لأنه نهىٰ عنه نهي تنزيه ، والطلاق بالنظر للمكروه منه من جملة الحلال ، بمعنى المكروه ، لٰكنه أشد بغضاً إلى الله من غيره من المكروه ؛ لما فيه من قطع النكاح الذي طلبه الشارع .

فاندفع بذٰلك استشكال الحديث بأنه يقتضي : أن الحلال مبغوض لله

---

(١) انظر (٣/٤٩٣ ـ ٤٩٤) .

(٢) سورة البقرة : (٢٢٩) .

(٣) سورة البقرة : (٢٢٩) ، والحديث أخرجه البيهقي في « الكبرىٰ » (٧/٣٤٠) ، وأبو داوود في « المراسيل » (٢٢٠) عن أبي رزين الأسدي رحمه الله تعالىٰ ، وانظر « التلخيص الحبير » (٣/٤٢١) .

(٤) سورة البقرة : (٢٣٠) .

(٥) أخرجه الحاكم (٢/١٩٦) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

والطلاق أشد بغضاً منه مع أن الحلال لا بغض فيه .

والمراد من البغض في حقه تعالىٰ : عدم الرضا به وعدم المحبة ، وهو لفظ جاهلي جاء الشرع بتقريره .

وأركانه خمسة : صيغة ، وقد ذكرها المصنف بقوله : (والطلاق ضربان ...) إلخ[1] ، ومحل ، وولاية عليه ، وقصد ، ومطلق .

قوله : (وهو لغةً : حل القيد) أي : فكه ، سواء كان ذلك القيد حسياً ؛ كقيد البهيمة ، أو معنوياً ؛ كالعصمة ؛ فلذلك كان المعنى اللغوي أعمَّ من المعنى الشرعي ؛ لأن القيد فيه معنوي فقط ؛ كما هو القاعدة الغالبة .

ومن المعنى اللغوي : قولهم : ناقة طالقة ؛ أي : محلول قيدها إذا كانت مرسلة بلا قيد .

ومنه : ما في قول الإمام مالك[2] : [من الكامل]

اَلْعِلْمُ صَيْدٌ وَالْكِتَابَةُ قَيْدُهُ قَيِّدْ صُيُودَكَ بِالْحِبَالِ الْوَاثِقَهْ
فَمِنَ الْحَمَاقَةِ أَنْ تَصِيدَ غَزَالَةً وَتَفُكَّهَا بَيْنَ الْخَلاَئِقِ طَالِقَهْ

قوله : (وشرعاً : اسم لحل قيد النكاح) أي : لحل عصمة النكاح ، فالقيد هنا معنوي ؛ كما علمت ، وإنما عبّر بالقيد ؛ ليكون أنسب بالمعنى اللغوي ؛ لما علمت من أن القيد في المعنى اللغوي شامل للحسي والمعنوي ، وفي المعنى الشرعي معنوي فقط .

وبهٰذا تعلم رد قول المحشي : (ولو قال كغيره : « وشرعاً : حل عقد النكاح » .. لكان أولىٰ وأنسب)[3] ، علىٰ أن عبارته تحوج إلىٰ أن إضافة (عقد) لـ (النكاح) للبيان .

(١) انظر (٣/٤٧٦ ـ ٤٧٧) .
(٢) أورد البيتين ابن عجيبة في « البحر المديد » (١/٣١٦) .
(٣) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٣١) .

نعم؛ تعبيره بالعقد أصرح في المراد.

وكان على الشارح أن يزيد ـ كما زاده الشيخ الخطيب[1] ـ: (بلفظ طلاق أو نحوه) لأن تعريفه من غير هٰذه الزيادة يشمل الفسخ بعيب من عيوب النكاح، وهو لا يسمى طلاقاً.

وأما قول الدميري: (لنا طلاق بلا صريح ولا كناية؛ وهو اعتراف الزوجين بفسق الشهود حال العقد)[2].. فهو مردود؛ بأنه يتبين به أن لا نكاح بينهما؛ لأن اعترافهما بذٰلك يقتضي عدم انعقاده، فلا طلاق، بل ولا فسخ، فقول المحشي: (بأنه فرقة فسخ على الصحيح)[3].. غير صحيح، ولعل المراد به: التفريق بينهما؛ لتبين عدم صحة النكاح؛ حتى لو حصل وطء في هٰذه الحالة: فإن كانا حال الوطء عالمين بذٰلك.. كان زناً، وإلّا.. فوطء شبهة.

قوله: (ويشترط لنفوذه) أي: وقوعه في محله ولو معلقاً، فلو قال وهو صبي: إن بلغت فأنت طالق، أو وهو مجنون: إن أفقت فأنت طالق.. فلا يقع الطلاق بعد بلوغه أو إفاقته؛ لأن قوله حال التعليق لاغٍ لا عبرة به، فلا يترتب عليه الوقوع عند وجود الصفة.

قوله: (التكليف) فلا يصح من غير مكلف؛ كصبي ومجنون.

وقوله: (والاختيار) فلا يصح من مكره بغير حق؛ كما سيأتي ذٰلك في قول المصنف: (وأربع لا يصح طلاقهم[4]: الصبي، والمجنون، والنائم، والمكره)[5].

قوله: (وأما السكران...) إلخ: وارد على مفهوم (التكليف) لأنه يقتضي أنَّ غير

---

(١) الإقناع (٢/٩٩).

(٢) النجم الوهاج (٧/٤٨٣).

(٣) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٣١).

(٤) قوله: (لا يصح طلاقهم) الأولى: لا يقع؛ لأنه الآتي في كلام المصنف (٣/٥٠٧).

(٥) انظر (٣/٥٠٧ ـ ٥٠٨).

المكلف لا يقع عليه طلاق ، ومنه السكران ؛ فإنه غير مكلف ؛ كما نقله في « الروضة » عن أصحابنا وغيرهم ، إلَّا أنه يعامل معاملة المكلف ؛ تغليظاً عليه .

والكلام في السكران المتعدّي بسكره ؛ لأنه المراد عند الإطلاق ، بخلاف غير المتعدّي . . فلا يقع عليه طلاق [1] .

ولو قال السكران بعد الطلاق : إنما شربت الخمر مكرهاً ، أو غير عالم بأنه خمر . . صدق بيمينه .

قوله : (**فينفذ طلاقه عقوبة له**) أي : تغليظاً عليه ، وكذا سائر تصرفاته فيما له وعليه .

ومثلها : تصرفات المجنون المتعدّي بجنونه ؛ لأن هٰذا من قبيل ربط الأحكام بالأسباب [2] ، لا من قبيل التكليف ، لٰكن مع مراعاة التغليظ على المتعدّي ؛ لئلا يرد غير المتعدّي .

قوله : (**والطلاق**) أي : جنس الطلاق المتحقق في قسميه ؛ فصح الإخبار بقوله : (ضربان) عنه ؛ لأن الجنس المتحقق في قسميه بمنزلة المثنىٰ ، **فاندفع ما يقال** : في كلامه الإخبار بالمثنىٰ عن المفرد .

والمعنىٰ : أن ألفاظ الطلاق الذي هو حل العصمة . . قسمان .

وأفهم كلام المصنف : أنه لا يقع الطلاق بنيته من غير لفظ ، فلا بُدَّ من التلفظ به ، ولا بُدَّ أيضاً من أن يسمع به نفسه ولو تقديراً ، فإن اعتدل سمعه ـ ولا مانع من نحو لغط ـ . . فلا بُدَّ أن يرفع به صوته بقدر ما يسمع نفسه بالفعل ، وإن لم يعتدل سمعه ، أو كان هناك مانع من نحو لغط . . فلا بُدَّ أن يرفع صوته بحيث لو كان معتدل السمع ولا مانع . . سمع ، فيكفي سماعه تقديراً وإن لم يسمع بالفعل ، وعلىٰ كل : فلا يقع بتحريك لسانه به من غير أن يُسمع نفسه .

(١) روضة الطالبين (٨/٦٢) .

(٢) أي : المسببات بالأسباب ؛ فهو من خطاب الوضع . شيخنا المؤلف . اهـ من هامش (هـ) .

وعلم من اعتبار اللفظ : أنه لا يقع بإشارة الناطق وإن فهمها كل أحد ؛ كأن قالت له : طلقني ، فأشار بيده : أن اذهبي ، أو بأصابعه الثلاث ؛ لأن عدوله عن اللفظ إلى الإشارة يفهم أنه غير قاصد للطلاق ، فهي لا تقصد للإفهام إلَّا نادراً ؛ ولذٰلك كانت لغواً في جميع الأبواب ، إلَّا في ثلاثة : الإفتاء ، والإجازة ، والأمان .

وأما إشارة الأخرس .. فهي مثل اللفظ ؛ فيعتد بها ـ ولو قدر على الكتابة ـ في العقود ؛ كالبيع ، والحلول ؛ كالطلاق ، وغيرهما ؛ كالإقرار والدعوىٰ ، وتكون صريحة إن فهمها كل أحد ، وإن اختص بفهمها الفطنون .. فكناية ، وإن لم يفهمها أحد .. فلغو .

ويستثنىٰ من ذٰلك ثلاثة : الصلاة ؛ فلا تبطل بها ، والشهادة ؛ فلا تصح بها ، والحنث ؛ فلا يحنث بها فيما لو حلف لا يتكلم [1] ؛ ولذٰلك قال بعضهم [2] : [من الرجز]

إِشَارَةُ الْأَخْرَسِ مِثْلُ نُطْقِهِ ... فِيمَا عَدَا ثَلَاثَةً لِصِدْقِهِ
فِي الْحِنْثِ وَالصَّلَاةِ وَالشَّهَادَةْ ... تِلْكَ ثَلَاثَةٌ بِلَا زِيَادَةْ

قوله : (ضربان) أي : نوعان ، وفي نسخة : (قسمان) ، والمعنىٰ واحد .

وقوله : (صريح وكناية) بدل من قوله : (ضربان) أو (قسمان) .

ويشترط في كل منهما : قصد اللفظ لمعناه عند وجود الصارف وإن كان الأول لا يشترط فيه قصد الإيقاع ، والثاني يشترط فيه ذٰلك ؛ كما سيذكره المصنف [3] ؛ فلا يقع علىٰ من سبق لسانه إليه ، ولا على الحاكي كلام غيره ، وأما عند عدم الصارف .. فلا يشترط قصد اللفظ لمعناه ؛ ولذٰلك يقع على الهازل واللاعب ، ومن ظن مخاطبته أجنبية فإذا هي زوجته .

---

(١) يتصور : فيمن طرأ له الخرس ، بخلاف الأصلي . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .

(٢) أورد البيتين البجيرمي في « حاشيته على الخطيب » (١/٢٠٨) .

(٣) انظر (٣/٤٧٨) .

فَٱلصَّرِيحُ : مَا لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ ٱلطَّلَاقِ ، وَٱلْكِنَايَةُ : مَا تَحْتَمِلُ غَيْرَهُ . وَلَوْ تَلَفَّظَ ٱلزَّوْجُ بِٱلصَّرِيحِ وَقَالَ : لَمْ أُرِدْ بِهِ ٱلطَّلَاقَ . . لَمْ يُقْبَلْ ....

قوله : (فالصريح : ما لا يحتمل غير الطلاق) أي : ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق ؛ ولذٰلك لا يحتاج إلىٰ نية ؛ كما سيأتي [1] .

وغرض الشارح بذٰلك : بيان ضابط الصريح ، وما سيأتي في كلام المصنف . . فهو بيان لأفراده [2] ، فلا تكرار ؛ فبذٰلك سقط قول المحشي : (سيأتي في كلام المصنف ، فذكره هنا تكرار ، فتأمّل) [3] .

نعم ؛ يقال ذٰلك في الكناية ؛ لأن المصنف سيذكر تعريفها ، فيكون تعريف الشارح لها تكراراً ، لٰكنه لما عرّف الصريح . . ناسب أن يضم إليه تعريف الكناية ؛ تعجيلاً للفائدة .

قوله : (والكناية : ما تحتمل غيره) أي : ما تحتمل غير الطلاق ؛ ولذٰلك تحتاج إلىٰ نية ؛ كما سيأتي [4] .

قوله : (ولو تلفظ الزوج بالصريح . . .) إلخ : كان حقه التفريع ؛ ولذٰلك قال الشيخ الخطيب : (فلو قال الزوج : لم أنو به الطلاق . . .) إلخ [5] .

وقوله : (لم يقبل) كان الأولىٰ أن يقول : (لم يمنع من الوقوع) لأن عدم إرادته الطلاق مع الصريح لا تمنع الوقوع وإن قبل منه ؛ بمعنىٰ أنا صدقناه في أنه لم يرد الطلاق ، لٰكننا نحكم بالوقوع [6] ، بل لو أراد عدم الطلاق . . وقع أيضاً .

ولو عقّب الصريح بما يخرجه عن الصراحة . . كان كناية ؛ كما لو قال : أنت طالق من الوثاق ، أو من العمل ، أو سرحتك إلى الغيط ، أو عليَّ الطلاق من ذراعي ،

(١) انظر (٤٨٢/٣) .
(٢) انظر (٤٧٩/٣ ـ ٤٨٣) .
(٣) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٣١) .
(٤) انظر (٤٨٤/٣) .
(٥) الإقناع (٩٩/٢) .
(٦) قوله : (نحكم بالوقوع) أي : لأنه وإن لم يقصد اللفظ لمعناه ، لٰكن ليس هنا صارف . اهـ من هامش (أ) .

أو من فرسي ، أو من رأسي ، أو نحو ذلك ، فإن قصد الإتيان بهذه الزيادة قبل الفراغ من صيغة الطلاق . . لم يقع ، وإلّا . . وقع .

ووقع السؤال عما إذا قال لزوجته : تكوني طالقاً : هل هو صريح أو كناية ؟

والجواب : أن هذا اللفظ كناية ، فإن قصد به وقوع الطلاق في الحال . . طلقت ، وإن أراد الطلاق في المستقبل . . فهو وعد لا يقع به شيء ، ما لم يكن معلقاً على صفة ؛ كأن يقول : إن دخلت الدار . . تكوني طالقاً ، وإلّا . . فهو صريح ، وإن نوى به الأمر وأنه على تقدير اللام ؛ فكأنه قال : لتكوني طالقاً . . وقع حالاً ؛ لأنه إنشاء ، وهو يقع في الحال ، ويعلم من ذلك : أن قوله : كوني طالقاً يقع في الحال ؛ لأنه إنشاء صريح ، لكن لا ينبغي إفتاء العامي في (مسألة تكوني) إلَّا بالوقوع ؛ لأن الظاهر من حاله : أنه لا يقصد إلَّا الوقوع في الحال .

قوله : (فالصريح ثلاثة ألفاظ) أي : فالصريح بنفسه ثلاثة ألفاظ ، فلا يرد الخلع والمفاداة ؛ لأنهما صريحان بذكر المال ؛ كما سيذكره الشارح [1] ، ومثل ذكره : نيته ؛ كما مرَّ [2] ، ولا يرد : (نعم) جواباً لمن قال : أطلقت زوجتك ؟ قاصداً التماس الإنشاء ، فيقع بها الطلاق ، وهي صريحة ؛ لأنها قائمة مقام : طلقتها ، فليست زائدة ، وإذا نظرنا لعدّ ذلك من الصريح كان الصريح خمسة ألفاظ : الطلاق ، والفراق ، والسراح ، والخلع ، والمفاداة مع ذكر المال أو نيته ، و(نعم) المذكورة في جواب السؤال مع قصد السائل التماس الإنشاء .

قوله : (الطلاق) أي : فيما إذا جعله مبتدأ ؛ كأن قال : الطلاق لازم لي أو واجب علي ، بخلاف قوله : فرض عليَّ ؛ فهو كناية ؛ لأن الفرض قد يراد به المقدر ؛ نظراً للعرف في ذلك ، ولو قال : عليَّ الطلاق ، وسكت . . فقال الصيمري : إنه صريح ، وهو الحق [3] ، خلافاً لمن قال : إنه كناية ، وفيما إذا جعله مفعولاً ؛ كأوقعت

---

(١) انظر (٣/٤٨١) .

(٢) انظر (٣/٤٧٨) .

(٣) انظر « أسنى المطالب » (٣/٢٧٤) .

عليك الطلاق ، أو فاعلاً ؛ كقوله : يلزمني الطلاق ؛ فهو صريح أيضاً .

بخلاف ما لو جعله خبراً ؛ كقوله : أنت طلاق ، أو الطلاق ؛ فليس بصريح ، بل كناية ؛ لأن المصادر إنما تستعمل في الأعيان توسّعاً ، وكذٰلك إذا قال : أنت فراق ، أو سراح ؛ فهما كنايتان ، فقولهم : (المصادر كناية) : محمول على ما إذا استعملت أخباراً لا مطلقاً ؛ كما اشتهر .

وترجمةُ الطلاق بالعجمية ـ والمراد بها : ما عدا العربية ـ . . صريحةٌ ؛ لشهرة استعمالها فيه عند أهلها ، فهي صريحة وإن أحسن العربية ، دون ترجمة الفراق والسراح ؛ فإنها كناية ؛ لضعفها بالترجمة مع الاختلاف في صراحتهما بالعربية .

قوله : (**وما اشتق منه**) **ظاهر صنيعه** ـ حيث عطفه ولم يقل : (أي : ما اشتق منه) كما قال الشيخ الخطيب[1] ـ : أن المصدر صريح أيضاً ، وهو كذٰلك ، حيث لم يقع خبراً عن الزوجة ؛ كما علم مما قررناه ، **فاندفع بذٰلك قول المحشي** : (**صوابه** : حذف الواو ؛ لأن المصادر الثلاثة كنايات ، والصريح هو ما اشتق منها)[2] ؛ **لأنك قد عرفت** أن محل كون المصادر كنايات إذا وقعت أخباراً ، بخلاف ما إذا وقعت مبتدآت ، أو مفعولات ، أو نحو ذٰلك ؛ فإنها صرائح .

قوله : (**كطلقتك**) ، وكذا لو قال : طلقك الله ، ومثله : ما لو قال لغريمه : أبرأك الله ، أو لأمته : أعتقك الله ، بخلاف ما لو قال : باعك الله ، أو أقالك الله ؛ فإنه كناية ؛ **لأن القاعدة** : أن ما استقل به الشخص وأسنده لله تعالىٰ . . كان صريحاً ؛ لقوته بالاستقلال ، وما لا يستقل به الشخص وأسنده لله تعالىٰ . . كان كناية ، وقد نظم ذٰلك بعضهم بقوله[3] : [من الرجز]

مَا فِيهِ الِاسْتِقْلَالُ بِالْإِنْشَاءِ	وَكَانَ مُسْنَداً لِذِي الْآلَاءِ
فَهْوَ صَرِيحٌ ضِدُّهُ كِنَايَهْ	فَكُنْ لِذَا الضَّابِطِ ذَا دِرَايَهْ

(١) الإقناع (٢/١٠٠) .

(٢) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٣١) .

(٣) أورد البيتين الجمل في « حاشيته علىٰ شرح المنهج » (٣/٧ ـ ٨) .

وَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَمُطَلَّقَةٌ ، (وَٱلْفِرَاقُ ، وَٱلسَّرَاحُ) كَفَارَقْتُكِ ، وَأَنْتِ مُفَارَقَةٌ ، وَسَرَّحْتُكِ ، وَأَنْتِ مُسَرَّحَةٌ ، وَمِنَ ٱلصَّرِيحِ أَيْضاً : ٱلْخُلْعُ إِنْ ذَكَرَ ٱلْمَالَ ، وَكَذَا ٱلْمُفَادَاةُ . . . .

قوله : (**وأنت طالق**) ، ولو أتىٰ بالتاء المثناة من فوق بدل الطاء ؛ كأن قال : أنت تالق . . كان كناية ، سواء كانت لغته كذٰلك أم لا .

ولو قال : نساء المسلمين طوالق . . لم تطلق زوجته إن لم ينو طلاقها ؛ بناء على الأصح ؛ من أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه ؛ حتىٰ لو قال : نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي . . لم تطلق أيضاً ؛ لأنه لم يصرح فيها بالخبر ؛ وهو : طالق ، مع أنه لا بُدَّ من التصريح بالجزأين ، فإذا قال : طالق ، ولم يقل : أنت . . لم يقع به شيء وإن نواه ، ما لم يتقدم ما يدل عليه ؛ كأن قالت له : أأنا طالق ؟ فقال : طالق ؛ لأنه حينئذٍ كالمذكور ، بخلاف ما لو قال : طلقت نساء العالمين وزوجتي . . فإنها تطلق ؛ لتسليط العامل عليها بطريق عطف المفردات ؛ فإن التقدير : وطلّقت زوجتي .

قوله : (**ومطَلَّقة**) بفتح الطاء وتشديد اللام ، بخلاف مطْلَقة بسكون الطاء وتخفيف اللام ؛ فهو كناية وإن كان الزوج نحوياً .

قوله : (**والفراق ، والسراح**) أي : ما اشتق منهما بقرينة قوله : (**كفارقتك ، وأنت مفارقة ، وسرحتك ، وأنت مسرحة**) ، بخلاف ما إذا قال : أنت فراق ، أو سراح ؛ فهو كناية ، ومثله : ما لو قال : أنت فرقة ، أو سرحة ، أو طلقة .

ومن الكناية : فارقيني .

لا يقال : إنه مشتق من الفراق وهو صريح ؛ لأنا نقول : محل صراحته : إذا أسنده إليه ؛ كقوله : فارقتك ، بخلاف ما إذا أسنده إليها .

قوله : (**ومن الصريح أيضاً**) أي : كما أن منه ما تقدم .

وقوله : (**الخلع إن ذكر المال**) أي : أو نوىٰ .

وقوله : (**وكذا المفاداة**) أي : فهي صريحة إن ذكر المال أو نوىٰ ، فإن لم يذكر المال ولم ينو . . فلا يكون كل من الخلع والمفاداة صريحاً ، بل يكون كناية وإن أضمر

التماس قبولها وقبلت على المعتمد ؛ كما تقدم تحريره في الفصل السابق[1] .

قوله : (ولا يفتقر صريح الطلاق إلى النية) أي : إلىٰ نية الإيقاع ؛ لأنه لا يحتمل غير الطلاق ، فلا يتوقف وقوع الطلاق فيه علىٰ نية إيقاعه ، بل يقع وإن نوىٰ عدمه .

نعم ؛ لا بُدَّ من قصد اللفظ لمعناه عند وجود الصارف ؛ كما مرَّ[2] .

ولو وكّل سيد الأمة زوجها في عتقها فطلّقها أو أعتقها وقصد الطلاق والعتق معاً . . وقعا ؛ بناء علىٰ إرادة الحقيقة والمجاز بلفظ واحد .

ولو قال لها : أنت طالق ثلاثاً إلَّا أقل الطلاق . . وقع الثلاث ؛ لأن الأقل الذي استثناه يصدق ببعض طلقة ، فيبقىٰ من الطلقة بعضها ، فَتُكَمَّل .

ولو قال : أنت طالق طلقة ونصفاً إلَّا طلقة ونصفاً . . فنقل عن بعضهم : أنه أفتىٰ بوقوع طلقة ؛ لأنا نكمل النصف في جانب الإيقاع ، فيصير الواقع طلقتين ، ثم استثنىٰ منه طلقة ونصفاً ، فيبقىٰ نصف طلقة ، فتكمّل .

وخالف في ذٰلك بعضهم : فأوقع طلقتين ؛ لأنه أوقع طلقة ونصفاً ، فكملنا ذٰلك طلقتين ، ثم رفع بالاستثناء طلقة ونصفاً ، فكملنا ذٰلك طلقتين في الرفع ؛ كما كملنا ذٰلك طلقتين في الإيقاع ، فقد استثنىٰ طلقتين من طلقتين وهو مستغرق ، فيلغو الاستثناء ويقع طلقتان .

ولو قال : أنت طالق لا قليل ولا كثير . . وقع ثلاث ؛ لأن قوله : (لا قليل) يقتضي وقوع الكثير ؛ وهو الثلاث ، وقولَه بعد ذٰلك : (ولا كثير) يقتضي رفعه بعد ثبوته ، والواقع لا يرتفع ، بخلاف ما لو قال لها : أنت طالق لا كثير ولا قليل ؛ فإنه يقع طلقة ؛ لأن قوله : (لا كثير) يقتضي وقوع القليل ؛ وهو طلقة ، وقوله بعد ذٰلك : (ولا قليل) يقتضي رفعه بعد ثبوته ، والواقع لا يرتفع .

ولو قال لزوجته : إن قَبّلتُ ضَرَّتك فأنت طالق ، فقبّلها ميتة . . لم تطلق ، بخلاف

---

(١) انظر (٣/٤٦٧) .

(٢) انظر (٣/٤٧٧) .

وَيُسْتَثْنَى : ٱلْمُكْرَهُ عَلَى ٱلطَّلَاقِ ؛ فَصَرِيحُهُ كِنَايَةٌ فِي حَقِّهِ ؛ إِنْ نَوَىٰ . . وَقَعَ ، وَإِلَّا . . فَلَا .

(وَٱلْكِنَايَةُ : ....

تعليقه بتقبيل أمه ؛ فإنها تطلق بتقبيلها ميتة ، والفرق : أن قبلة الضرَّة المقصود منها الشهوة ولا شهوة بعد الموت ، وقبلةَ الأم المقصود منها الشفقة والإكرام ولا فرق في ذٰلك بين الموت والحياة .

ولو قال لزوجته : إن دخلت البيت ووجدت فيه شيئاً من متاعك ولم أكسره في رأسك فأنت طالق ، فدخل ووجد من متاعها هاوناً . . طلقت حالاً على المعتمد ؛ كما نقله الرملي عن إفتاء والده قبيل (كتاب الرجعة)[1] ؛ لأنه من قبيل التعليق بالمحال نفياً ؛ كـ : إن لم تصعدي السماء فأنت طالق ؛ فإنها تطلق حالاً ، خلافاً لمن قال : لم تطلق ؛ فهو ضعيف ، فقول المحشي : (لم تطلق على المعتمد)[2] . . ليس بمعتمد ، وقيل : تطلق باليأس بموتها أو موته .

قوله : (ويستثنى : المكره على الطلاق ؛ فصريحه كناية في حقه) أي : لأن قرينة الإكراه تصرفه عن الصراحة ، وبهٰذا يلغز ويقال : لنا صريح يحتاج لنية .

وقوله : (إن نوىٰ . . وقع ، وإلّا . . فلا) فالشرط في وقوع الطلاق على المكره : نيته ولو صريحاً ، وأما الوكيل في الطلاق . . فالشرط في حقه : تعيين الزوجة للموكّل في طلاقه إذا كان لموكّله زوجة أخرىٰ ؛ كما رجحه في « الخادم » لتردده بين زوجتين[3] ، فلا بُدَّ من تمييز المطلقة عن غيرها ، وهٰذا غير نية الإيقاع التي الكلام فيها ، فلا وجه لاستثنائه من عدم احتياج الصريح للنية ، وأما إذا لم يكن لموكله غيرها . . فالظاهر : عدم اشتراط التعيين .

قوله : (والكناية . . .) إلخ : أصل الكناية : الخفاء والإيماء إلى الشيء من غير تصريح به ، فلما كانت الألفاظ الآتية فيها خفاء وإيماء إلى الطلاق من غير تصريح به . . سميت كناية .

---

(١) نهاية المحتاج (٥٣/٧) ، فتاوى الرملي (ص ٤٩٧) .

(٢) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٣٦) .

(٣) انظر « الإقناع » (١٠٠/٢) .

كُلُّ لَفْظٍ ٱحْتَمَلَ ٱلطَّلَاقَ وَغَيْرَهُ ، وَيَفْتَقِرُ إِلَى ٱلنِّيَّةِ) فَإِنْ نَوَىٰ بِٱلْكِنَايَةِ ٱلطَّلَاقَ . . وَقَعَ ، وَإِلَّا . . فَلَا ....

قوله : (كل لفظ احتمل الطلاق وغيره) أي : وغير الطلاق ؛ مثلاً قوله : أنت برية ، **يحتمل الطلاق** ؛ لكون المراد : برية من الزوج ، **ويحتمل غير الطلاق** ؛ لكون المراد : برية من الدين ، أو من العيوب . . . وهكذا ؛ ولذلك قال الرافعي : (هي ما احتمل معنيين فصاعداً)[١] ، وهي في بعض المعاني أظهر ، وقال البغوي في « تهذيبه » : (هي كل لفظ ينبئُ عن الفرقة وإن دق)[٢] ، فالعبارات كلها راجعة إلىٰ معنىً واحد .

قوله : (ويفتقر إلى النية) أي : ويفتقر في وقوع الطلاق إلى النية ؛ لأن اللفظ متردد بين الطلاق وغيره ، فلا بُدَّ من النية ؛ ليتصرف للطلاق دون غيره .

ويكفي اقترانها ببعض اللفظ ، سواء كان من أوله أو من آخره أو وسطه ، علىٰ ما رجحه ابن المقري[٣] ، **وهو المعتمد** ، **وقيل** : يشترط اقترانها بكل اللفظ ؛ كما في « المنهاج » و« أصله »[٤] ، **وقيل** : يكفي اقترانها بأوله وتنسحب علىٰ ما بعده ، **فالأقوال في ذلك ثلاثة** .

وهل اللفظ الذي يعتبر قرن النية به لفظ الكناية ؛ كخليّة ، برية . . . إلخ ، أو يكفي اقترانها : بأنت ، من : أنت بائن مثلاً ؟

صوّب في « **المهمات** » : الأول[٥] ؛ لأن الكناية هي التي تحتاج إلى النية ، **والأوجه** : الاكتفاء بقرنها بأنت ؛ لأنه وإن لم يكن من الكناية فهو كالجزء منها ؛ لأن المقصود لا يتأدىٰ بدونه .

قوله : (فإن نوىٰ بالكناية الطلاق . . وقع) أي : لانصرافه إلى الطلاق بالنية .

وقوله : (وإلّا . . فلا) أي : وإن لم ينو . . فلا يقع ؛ لعدم قصد الطلاق .

---

(١) الشرح الكبير (٥١٥/٨) ، المحرر (ص ٣٢٦) .
(٢) التهذيب (٣٠/٦) .
(٣) روض الطالب (٦١٦/٢) .
(٤) منهاج الطالبين (ص ٤١٤) ، المحرر (ص ٣٢٧) .
(٥) المهمات (٣٠٣/٧ ـ ٣٠٤) .

وَكِنَايَةُ ٱلطَّلَاقِ : كَأَنْتِ بَرِيَّةٌ ، خَلِيَّةٌ ، اِلْحَقِي بِأَهْلِكِ ، وَغَيْرِ ذَٰلِكَ مِمَّا هُوَ فِي ٱلْمُطَوَّلَاتِ .

قوله : (**وكناية الطلاق . . .**) إلخ : قد ذكر المصنف في بعض نسخه بعضاً منها ؛ حيث قال بعد قوله : (ويفتقر إلى النية) : (مثل : أنت خليّة . . .) إلخ ، وعليها شرح الشيخ الخطيب[1] .

قوله : (**كأنت برية**) أي : من الزوج ؛ لأني طلقتك ؛ فيقع الطلاق إن قصد ذٰلك ، أو من الدين أو العيوب ؛ فلا يقع الطلاق إن لم يقصده .

وقوله : (**خلية**) أي : من الزوج ؛ لأني طلقتك ، أو من المال أو العيال ؛ فلا يقع الطلاق بذٰلك إلَّا إن قصده .

قوله : (**اِلْحَقِي**) بكسر الهمزة وفتح الحاء ، **وقيل** : بالعكس ، وجعله المطرّزي خطأً[2] .

وقوله : (**بأهلك**) أي : لأني طلقتك ؛ فتطلق وإن لم يكن لها أهل .

قوله : (**وغير ذٰلك مما هو في المطولات**) أي : كأنت بتة ، من البت ؛ وهو القطع ؛ أي : مقطوعة النكاح ؛ لأني طلقتك ، أو مقطوعة الأهل فليس لك أحد ، أنت بتلة : متروكة النكاح ؛ لأني طلقتك ، أنت بائن ، على اللغة الفصحىٰ ، والقليل : بائنة ، أنت عليّ حرام ؛ أي : محرمة ؛ لأني طلقتك ، أنت كالميتة : أي : في التحريم ، فشبّه تحريمها عليه بالطلاق بتحريم الميتة .

اعزبي : بعين مهملة ثم زاي معجمة ؛ أي : صيري عزباً[3] ؛ لأني طلقتك ، اغربي : بغين معجمة ثم راء مهملة ؛ أي : صيري غريبة بلا زوج ؛ لأني طلقتك ، ابعدي : أي : عني ؛ لأني طلقتك ، اذهبي : وهو بمعنىٰ ما قبله ، تقنّعي : أي : استري رأسك بالقِناع بكسر القاف ، وهو كالمِقنعة بكسر الميم ؛ ما تغطي به المرأة رأسها ، وهو المسمىٰ عند الناس بالطرحة .

---

(١) الإقناع (٢/١٠١) .

(٢) انظر « مغني المحتاج » (٣/٣٦٠) .

(٣) عَزَب : بوزن سبب ، يطلق على الذكر والانثى ، فقوله : (صيري عَزَباً) بفتح الزاي ، والألف للتنوين لا للتأنيث ، قاله نصر . اهـ من هامش الكاستلية والعامرة .

. . . .

استبرئي رحمك : أي : لأني طلقتك ، فيقع الطلاق وإن لم تكن مدخولاً بها ، وتجردي ، وتزوّدي ، دعيني ، ودّعيني .

وحبلك علىٰ غاربك : أي : خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وحبلُه علىٰ غاربه ؛ وهو ما تقدم من الظَّهر وارتفع من العنق .

ولا أنده سَربك : أي : لا أهتم بشأنك ، من النده ؛ وهو الزجر ، والسِّرْب ـ بفتح السين وكسرها وسكون الراء ـ : الجماعة من الظباء والبقر ، فيجوز هنا الفتح والكسر .

ولا حاجة لي فيك ، لا سبيل لي عليك ، وذوقي ؛ أي : مرارة الفراق ، وكلي واشربي ؛ أي : زاد الفراق وشرابه ، أو كلي واشربي من كيسك ؛ لأني طلقتك .

أنت وشأنك ، أنا منك طالق أو بائن ، فارقيني ، عليك الطلاق ، عليَّ الحلال ، عليَّ الحرام .

بخلاف قوله : عليه السخام أو اللطام ؛ فليس صريحاً ولا كناية ، وكذٰلك : بارك الله فيك ، بخلاف بارك الله لك ؛ فهو كناية ، وكذا لو حلف شخص بالطلاق ، فقال الآخر : وأنا من داخل يمينك ؛ فيكون كناية في حق الثاني .

وبالجملة : فألفاظ الكناية كثيرة لا تنحصر ، والضابط هو : ما احتمل الطلاق وغيره ، وخرج بذٰلك : ما لا يحتمله ؛ نحو : قومي واقعدي ، وأطعميني ، واسقيني ، وزوديني ، وما أشبه ذٰلك ؛ فلا يقع به طلاق وإن نواه ؛ لأن اللفظ لا يصلح له .

(فَصْلٌ)

[في تقسيم الطلاق إلىٰ سني وبدعي]

هو ساقط من أكثر النسخ ، وهو في تقسيم الطلاق إلىٰ سني وغيره ، **وفيه اصطلاحان** :

أحدهما ـ وهو أضبط ـ : أنه ينقسم إلىٰ سني ، وبدعي ، **والمراد بالسني فيه** : الجائز ، **وبالبدعي** : الحرام .

وثانيهما ـ وهو أشهر ـ : أنه ينقسم إلىٰ سني ، وبدعي ، ولا ولا ، **والمراد بالسني فيه** : ما اجتمعت فيه شروطه ؛ بأن يطلق ذات الحيض المدخول بها غير الحامل والمختلعة .

وليس المراد به : الجائز ؛ كما في التقسيم الأول وإن أوهمه قول الشارح : (وأراد المصنف بالسنة : الطلاق الجائز)[1] ، بل التسمية بالسني تسمية اصطلاحية ، وإلّا . . لشمل القسم الثالث ؛ وهو : لا ولا ؛ فإنه من الجائز ؛ ولذٰلك أدخله صاحب التقسيم الأول في السني .

وليس المراد به : ما فيه ثواب وإن قاله المحشي[2] ؛ لأنه حينئذٍ يكون قاصراً على الطلاق المندوب ؛ كطلاق غير مستقيمة الحال ، دون المكروه ؛ كطلاق مستقيمة الحال ؛ كما سيأتي في التقسيم الآخر[3] .

والمراد بالبدعي فيه : الحرام ؛ كما في الأول .

والمراد بـ (لا ولا) : ما ليس بسني ولا بدعي ؛ وهو طلاق الصغيرة ، والآيسة ، والحامل ، وغيرها مما سيأتي[4] .

والمصنف مشىٰ على التقسيم الثاني ، غير أنه جعل المقسم النساء من حيث

(١) انظر (٣/٤٨٩) .

(٢) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٣٣) .

(٣) انظر (٣/٤٩٤) .

(٤) انظر (٣/٤٩٢ ـ ٤٩٣) .

الطلاق ، ولا ضرر فيه ؛ لأن المنظور إليه هو الطلاق ، فكأنه هو المقسم .

فعلم من الضرب الأول في كلامه : الطلاق السني والبدعي ، ومن الضرب الثاني : لا ولا ، فهو جار علىٰ كون الطلاق ثلاثة أقسام : سني ، وبدعي ، ولا ولا .

فاندفع بهٰذا : توقف بعضهم في كلام المصنف ، وقال : (إن ما سلكه المصنف مخالف لما سلكه غيره من المصنفين) ، ثم قال ـ بعدما ذكر الطريقين في التقسيم ـ : (علىٰ أن ما ذكره المصنف غير مستقيم) ، وقد أوضحناه لك غاية الإيضاح ، فَادعُ لي بالهداية والفلاح .

قوله : (والنساء) هو اسم جمع لا واحد له من لفظه ، بل من معناه ؛ وهو امرأة ، والمراد : جنس النساء ، لا بقيد الضرب الأول ولا الثاني ، وإلّا . . لزم تقسيم الشيء إلىٰ نفسه وإلىٰ غيره .

قوله : (فيه ؛ أي : الطلاق) خرج بقيد الطلاق : الفسخ ؛ فليس فيه سنة ولا بدعة ؛ لأنه شرع لدفع الضرر ، فلا يليق به مراقبة الأوقات ليوقعه في وقت السنة دون وقت البدعة .

قوله : (ضربان) أي : نوعان .

قوله : (ضرب في طلاقهن سنّة وبدعة) أي : سنة تارة ، وبدعة تارة أخرىٰ ، وليس المراد : أنهما يجتمعان معاً .

ولو قال : أنت طالق للسنة ، أو أنت طالق طلقة حسنة ، أو أحسن الطلاق ، أو أفضله ، أو أعدله ، أو أجمله . . حمل علىٰ وقت السنة ؛ فإن كانت في طهر لم تمس فيه ، ولا في حيض قبله . . وقع حالاً ، وإن كانت في حيض ، أو في طهر مُسَّت فيه ، أو في حيض قبله . . فحين تطهر بعد الحيض الذي لم تُجامع فيه .

ولو قال : أنت طالق للبدعة ، أو أنت طالق طلقة قبيحة ، أو أقبح الطلاق ، أو أسمجه ، أو أفحشه . . حمل علىٰ وقت البدعة ؛ فإن كانت في حيض ، أو طهر مست فيه ، أو في حيض قبله . . وقع حالاً ، وإن كانت في طهر لم تمسّ فيه ، ولا

وَهُنَّ ذَوَاتُ ٱلْحَيْضِ) ، وَأَرَادَ ٱلْمُصَنِّفُ بِٱلسُّنَّةِ : ٱلطَّلَاقَ ٱلْجَائِزَ ، وَبِٱلْبِدْعَةِ : ٱلطَّلَاقَ ٱلْحَرَامَ .
(فَٱلسُّنَّةُ : أَنْ يُوقِعَ) ....

في حيض قبله . . فحين تحيض أو تمس ، فإن جمع الصفتين . . وقع حالاً .

وهٰذا فيمن يتصف طلاقها بالسنة والبدعة ، وإلّا . . فيقع حالاً مطلقاً ؛ كالصغيرة والآيسة وغيرهما ممن يأتي[1] .

قوله : (**وهنّ ذوات الحيض**) أنث الضمير باعتبار الخبر ؛ وهو (ذوات الحيض) ، ولو راعى المرجع . . لقال : (وهو) أي : الضرب ، ويصح أن يقال : أنّثه باعتبار معناه .

والمراد : ذوات الحيض المدخول بهن غير الحامل والمختلعة ؛ لأن غير المدخول بها والحامل والمختلعة ليس في طلاقهن سنة ولا بدعة ، وكذٰلك طلاق الصغيرة والآيسة اللتين خرجتا بذوات الحيض وإن أوهم كلام المحشي أنهما من ذوات الحيض[2] .

قوله : (**وأراد المصنف بالسنة**) أي : بذي السنة ؛ وهو السني ؛ ليستقيم قوله : (الطلاق الجائز) .

وقوله : (**وبالبدعة**) أي : وبذي البدعة ؛ وهو البدعي ؛ ليستقيم قوله : (الطلاق الحرام) **فأفاد كلامه** : **أن المراد بالسني** : الجائز ، **وبالبدعي** : الحرام .

ويرد عليه : أن القسم الثالث ـ وهو : (لا ولا) ـ يدخل في السني بمعنى الجائز ؛ كما يقول به من يجعله سنياً وبدعياً فقط ؛ كما تقدم التنبيه عليه[3] ، **إلّا أن يقيد كلامه** : بكون المحل يقبل التحريم كما يقبل الجواز ؛ وهو ذوات الحيض ؛ كما هو الفرض ، فلا يرد القسم الثالث حينئذٍ ؛ لأن المحل فيه ليس قابلاً للتحريم ، بل للجواز فقط ؛ كما قاله ابن قاسم[4] .

قوله : (**فالسنة**) أي : ذو السنة ؛ وهو السني ؛ لأن قوله : (أن يوقع الطلاق . . .) إلخ . . يناسب تفسير السني لا السنة .

---

(١) انظر (٣/٤٩٢ ـ ٤٩٣) .
(٢) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٣٣) .
(٣) انظر (٣/٤٨٧) .
(٤) فتح الغفار (٢/ق ١٧٠) .

ٱلزَّوْجُ (ٱلطَّلَاقَ فِي طُهْرٍ غَيْرِ مُجَامِعٍ فِيهِ ، وَٱلْبِدْعَةُ : أَنْ يُوقِعَ) ٱلزَّوْجُ (ٱلطَّلَاقَ فِي حَيْضٍ ، أَوْ فِي طُهْرٍ جَامَعَهَا فِيهِ ....

وقوله : (الزوج) هو قيد لا بُدَّ منه ، قاله المحشي [١] ، ويظهر أنه يخرج به : طلاق الحكم في الشقاق .

قوله : (في طهر) أي : لا مع آخره ، وإلّا . . فهو بدعي ؛ لأنها لا تشرع في العدة بعد الطلاق حتىٰ تحيض .

وهـٰذا يشكل علىٰ قولهم : لو وافق قوله : (أنت) زمن الطهر ، و(طالق) زمن الحيض . . كان سنياً ؛ كما مشىٰ عليه العلامة الخطيب وغيره [٢] ؛ تبعاً لابن الرفعة وغيره [٣] ، وهي مسألة عزيزة النقل ، وهي من ترتيب الحكم علىٰ أول أجزائه ؛ لأن الطلاق لا يقع بقوله : (أنت) بمفرده اتفاقاً ، وإنما يقع بمجموع قوله : (أنت طالق) ، ونقل ابن الرفعة عن ابن سريج أنه قال : (يحسب لها الزمن الذي وقع فيه قوله : « أنت » قرءاً كاملاً) [٤] ، وهو كلام في غاية البعد ، والذي اعتمده الشبراملسي : أنه يكون بدعياً لا إثم فيه [٥] .

قوله : (غير مجامع فيه) أي : ولا في حيض قبله ؛ وذلك لاستعقابه الشروع في العدة مع عدم الندم في ذلك ، وقد قال تعالىٰ : ﴿ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [٦] ؛ أي : لوقت يشرعن فيه في العدة .

قوله : (والبدعة) أي : ذو البدعة ؛ وهو البدعي ؛ لأن قوله : (أن يوقع الطلاق . . .) إلخ . . يناسب تفسير البدعي لا البدعة .

قوله : (في حيض) أي : لا مع آخره ، وإلّا . . كان سنياً ، ومثل الحيض : النفاس .

وقوله : (أو في طهر جامعها فيه) أي : أو في حيض قبله ، سواء جامعها في القبل

---

(١) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٣٦) .
(٢) الإقناع (٢/١٠٤) .
(٣) انظر « أسنى المطالب » (٣/٢٧١) .
(٤) كفاية النبيه (١٥/٣٥) .
(٥) حاشية الشبراملسي على النهاية (٧/٣) .
(٦) سورة الطلاق : (١) .

. . . .

أو في الدبر ؛ لأن الوطء في الدبر كالوطء في القبل في وجوب العدة وإن كان لا يثبت به النسب على المعتمد ، واستدخالُ المني المحترم كالجماع ؛ فيكون بدعياً مع الإثم إن علم استدخالها له ، وإلّا . . فلا إثم .

وإنما كان في ذٰلك بدعياً ؛ لمخالفته ـ فيما إذا طلقها في الحيض ـ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾[1] ؛ فإنَّ زمن الحيض لا يحسب من العدة ، فتتضرر بطول المدة ، ولأدائه إلى الندم فيما إذا طلقها في الطهر الذي جامعها فيه أو في حيض قبله لو ظهر حمل ؛ فإن الإنسان قد يطلق الحائل دون الحامل ، وعند الندم قد لا يمكنه التدارك ؛ بأن يكون الطلاق ثلاثاً ، فيتضرر هو والولد بتربيته عند غير أبيه .

وخرج بإيقاع الطلاق في الحيض : تعليق الطلاق فيه بصفة ؛ فلا يحرم ، لٰكن إن وجدت الصفة في الطهر . . سمي سنياً ، وإن وجدت في الحيض . . سمي بدعياً ، إلّا أنه لا إثم فيه ، إلّا إن أوقع الصفة فيه باختياره ؛ كأن قال : إن دخلتُ الدار فأنت طالق ، ثم دخلها مختاراً في الحيض ؛ فيأثم بذلك ؛ لأن إيقاع الصفة باختياره في الحيض . . كإنشاء الطلاق فيه .

ويستثنىٰ من كون الطلاق في الحيض بدعياً : ما لو طلقها طلقة في الطهر ، ثم في الحيض أخرىٰ ؛ فإنه يكون سنياً ؛ لأنها لا تستأنف العدة للطلاق الثاني ، بل تبني علىٰ ما مضىٰ .

وما لو أوقع الطلاق مع آخر جزء من الحيض ؛ فإنه يكون سنياً ؛ كما مرَّ[2] .

وما لو علق سيد الأمة عتقها علىٰ طلاقها ؛ كأن قال : إن طلقك زوجك اليوم فأنت حرة ، وكانت حائضاً فطلقها زوجها لأجل العتق ؛ لم يحرم ؛ فإن دوام الرق أضرُّ بها من تطويل العدة ، وقد لا يسمح به السيد بعد ذٰلك ، أو يموت فيدوم الرق عليها .

وطلاقُ الحَكَم في الشقاق ، وطلاق المولي إذا طولب به وإن توقف فيه الرافعي[3] ،

---

(١) سورة الطلاق : (١) .

(٢) انظر (٣/٤٩٠) .

(٣) الشرح الكبير (٨/٤٨٣ ـ ٤٨٤) .

وَضَرْبٌ لَيْسَ فِي طَلَاقِهِنَّ سُنَّةٌ وَلَا بِدْعَةٌ ؛ وَهُنَّ أَرْبَعٌ : ٱلصَّغِيرَةُ ، وَٱلْآيِسَةُ) وَهِيَ ٱلَّتِي ٱنْقَطَعَ حَيْضُهَا ، ....

وطلاق المتحيرة ؛ فليس بسني ولا بدعي ، لكن محله : إن وقع الطلاق في أول الشهر أو في أثنائه وبقي منه ما يسع حيضاً وطهراً ، وإلّا . . فبدعي .

ويندب لمن طلق بدعياً أن يراجع ما دامت البدعة وأمكن ؛ بأن كان الطلاق دون الثلاث ، ثم إذا جاء وقت السنّة ؛ إن شاء . . طلّق ، وإن شاء . . أمسك ، وينتهي السَّنُّ بفراغ وقت البدعة[1] ؛ لخبر « الصحيحين » : أن ابن عمر طلق زوجته وهي حائض ، فذكر ذٰلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : « مره فليراجعها ، ثم ليطلقها طاهراً » أي : قبل أن يمسّها إن أراد ؛ كما صرح بذٰلك في بعض الروايات[2] .

قوله : (وضرب ليس في طلاقهن سنة ولا بدعة) فليس طلاقهن سنياً ولا بدعياً ، بل لا ولا ؛ كما مرَّ[3] .

قوله : (وهن أربع) أنَّث الضمير ؛ لأنه راعى الخبر أو معنى المرجع ؛ كما مرَّ نظيره[4] .

ولو سكت عن العدد . لكان أولىٰ ؛ لأنهن أكثر من الأربع ؛ كما يعلم من المستثنيات السابقة[5] .

ومحل كون المذكورات في كلامه أربعاً : إن جعل قوله : (التي لم يدخل بها) صفة لـ (المختلعة) كما هو ظاهره ، مع أنه ليس قيداً ؛ لأن المختلعة ليس في طلاقها سنّة ولا بدعة ، سواء دخل بها أم لا ؛ فلذٰلك جعلوه علىٰ تقدير الواو ؛ فكأنه قال : (والمختلعة ، والتي لم يدخل بها) ، فتكون المذكورات خمسة .

قوله : (الصغيرة ، والآيسة) أي : لأن عدتهما بالأشهر ، فلا ضرر يلحقهما .

قوله : (وهي التي انقطع حيضها) أي : بعد بلوغها سن اليأس .

---

(١) أي : فينتهي سَنُّ الرجعة بزوال زمن البدعة . انظر « حاشية البجيرمي على الخطيب » (٣/٤٣١) .
(٢) صحيح البخاري (٥٢٥١) ، صحيح مسلم (١٤٧١) .
(٣) انظر (٣/٤٨٧) .
(٤) انظر (٣/٤٨٩) .
(٥) انظر (٣/٤٩١) .

(وَٱلْحامِلُ ، وَٱلْمُخْتَلِعَةُ ٱلَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا) ٱلزَّوْجُ . وَيَنْقَسِمُ ٱلطَّلَاقُ بِٱعْتِبَارٍ آخَرَ إِلَىٰ : وَاجِبٍ ؛ كَطَلَاقِ ٱلْمُولِي ....

قوله : (والحامل) أي : التي ظهر حملها ؛ لأن عدتها بوضع الحمل ، فلا تختلف العدة في حقها ؛ حتىٰ لو كانت تحيض مدة الحمل وطلقها في الحيض .. لم يحرم ، فإن لم يظهر حملها .. فطلاقها بدعي ؛ لأنه يؤدي إلى الندم بعد ظهور الحمل وإن كان عموم قول المصنف : (والحامل) قد يخالفه ، وقال القليوبي : (إنه ليس بقيد)[1] .

ولو نكح حاملاً من زنًا ، ثم دخل بها وطلّقها : فإن لم تحض حال الحمل .. فبدعي ؛ لأنها لا تشرع في العدة إلَّا بعد الوضع والنفاس ، وإن كانت تحيض : فإن طلقها في الطهر .. فسني وإن جامعها فيه ؛ لأنها لا تحمل ثانياً ، أو في الحيض .. فبدعي ؛ كما يؤخذ من كلامهم .

وأما الحامل من وطء الشبهة .. فطلاقها بدعي ولو طلقها طاهراً ؛ لطول المدة ؛ فإن عدة حمل الشبهة مقدمة ، فلا تشرع في عدة الطلاق إلَّا بعد وضع الحمل .

قوله : (والمختلعة) أي : بمالها ولو بوكيلها ؛ لأن دفعها المال يدل على احتياجها للخلاص حيث افتدت نفسها بالمال ، بخلاف ما إذا سألته طلاقاً بلا عوض ، أو اختلعها أجنبي .

وقد عرفت أن قوله : (التي لم يدخل بها) ليس صفة لـ (المختلعة) لأنه ليس قيداً فيها ، وإنما هو علىٰ تقدير الواو ؛ فكأنه قال : (والتي لم يدخل بها) لأنها لا عدة عليها[2] .

[تقسيم الطلاق من حيث عروض الأحكام الخمسة له]

قوله : (وينقسم الطلاق باعتبار آخر) أي : غير اعتبار كونه سنياً ، أو بدعياً ، أو لا ولا ، وذلك الغير : هو اعتبار عروض الأحكام الخمسة له .

قوله : (واجب ؛ كطلاق المولي) أي : إذا طولب به ؛ فإنه يجب عليه الطلاق ،

---

(١) حاشية القليوبي على الخطيب (ق/١١٤) .

(٢) انظر (٣/٤٩٢) .

وَمَنْدُوبٍ ؛ كَطَلَاقِ ٱمْرَأَةٍ غَيْرِ مُسْتَقِيمَةِ ٱلْحَالِ ؛ كَسَيِّئَةِ ٱلْخُلُقِ . وَمَكْرُوهٍ ؛ كَطَلَاقِ مُسْتَقِيمَةِ ٱلْحَالِ . وَحَرَامٍ ؛ كَطَلَاقِ ٱلْبِدْعَةِ ، وَسَبَقَ . وَأَشَارَ ٱلْإِمَامُ لِلطَّلَاقِ ٱلْمُبَاحِ : بِطَلَاقِ مَنْ لَا يَهْوَاهَا ٱلزَّوْجُ ، وَلَا تَسْمَحُ نَفْسُهُ بِمُؤْنَتِهَا بِلَا ٱسْتِمْتَاعٍ بِهَا .

وكطلاق الحَكَم في الشقاق إذا رأىٰ طلاقها مصلحة ، وكطلاق العاجز عن القيام بحقوق الزوجية .

قوله : (ومندوب ؛ كطلاق امرأة غير مستقيمة الحال) كأن تكون غير عفيفة ، وقوله : (كسيئة الخلق) أي : زيادةً علىٰ ما اعتيد ، وإلّا . . فلا يخلو أحد عن سوء الخلق .

قوله : (ومكروه ؛ كطلاق مستقيمة الحال) أي : وهو يهواها ويميل إليها ؛ بدليل صورة المباح الآتية ، وعلىٰ هـٰذا حمل قوله صلى الله عليه وسلم : « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » كما مرّ[1] .

قوله : (وحرام ؛ كطلاق البدعة) أي : وكطلاق إحدىٰ زوجاته قبل أن يقسم لها بعد أن قسم لغيرها ؛ فهو حرام أيضاً ؛ لأنها مظلومة بعدم القسم لها .

قوله : (وسبق) أي : بيانه في كلام المصنف[2] .

قوله : (وأشار الإمام) أي : إمام الحرمين .

وقوله : (للطلاق المباح) أي : لصورته .

وقوله : (بطلاق من لا يهواها الزوج) أي : لا يميل إليها .

وقوله : (ولا تسمح نفسه بمؤنتها بلا استمتاع بها)[3] ؛ أي : لأنه يرىٰ ذٰلك ضائعاً بلا فائدة .

---

(١) انظر (٣/٤٦٤) .
(٢) انظر (٣/٤٨٩) .
(٣) نهاية المطلب (١٤/١٢) .

فَصْلٌ
فِي حُكْمِ طَلَاقِ ٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدِ وَغَيْرِ ذَٰلِكَ

(وَيَمْلِكُ) ٱلزَّوْجُ (ٱلْحُرُّ) عَلَىٰ زَوْجَتِهِ وَلَوْ كَانَتْ أَمَةً ....

(فَصْلٌ)
(في حكم طلاق الحر والعبد)

أي : من حيث العدد ؛ فإن الحر يملك ثلاث تطليقات ، والعبد تطليقتين ؛ كما سيذكره المصنف[1] ، لا من حيث الصريح والكناية والقصد وعدمه ونحو ذٰلك ؛ فإنه لا تخالف بين الحر والعبد في شيء من ذٰلك .

وقوله : (وغير ذٰلك) أي : من صحة الاستثناء والتعليق ، وشرط المحل ؛ وهو كونه قابلاً للطلاق ؛ كما أشار إليه بقوله : (ولا يقع الطلاق قبل النكاح)[2] ، وشروط المطلق التي أشار إليها بقوله : (وأربع لا يصح طلاقهم) كما سيأتي[3] .

قوله : (ويملك الزوج الحر) أي : كامل الحرية ؛ لأن مَنْ به رق ولو مبعّضاً لا يملك إلَّا طلقتين ؛ كما ستعرفه[4] ، وقد يملك الثالثة وهو رقيق ؛ كذمي طلق زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب وحارب وَاستُرِقَّ ؛ فإنه يملك عليها الطلقة الثالثة ؛ لأنها لم تحرم عليه بالطلقتين ، وطريان الرِّق لا يمنع الحل السابق ، فإذا أراد نكاحها بإذن سيده . . حلت له على الأصح ، ويملك عليها الثالثة ، بخلاف ما لو طلقها طلقة ثم استُرِقَّ . . فإنها تعود له بطلقة واحدة ؛ لأنه رق قبل استيفاء عدد طلاق العبيد .

قوله : (ولو كانت أمة) أي : لأن العبرة عندنا بالزوج ؛ لأنه المالك للعصمة ، خلافاً لأبي حنيفة رضي الله عنه[5] .

---

(١) انظر (٤٩٦/٣) .

(٢) انظر (٥٠٦/٣) .

(٣) قوله : (لا يصح طلاقهم) الأولىٰ : لايقع ؛ لأنه الآتي في كلام المصنف . اهـ من هامش الكاستلية والعامرة ، وانظر (٥٠٧/٣) .

(٤) انظر (٤٩٦/٣) .

(٥) انظر « بدائع الصنائع » (١٩٠/٣) .

(ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ ، وَ) يَمْلِكُ (ٱلْعَبْدُ) عَلَيْهَا (تَطْلِيقَتَيْنِ) فَقَطْ ، حُرَّةً كَانَتِ ٱلزَّوْجَةُ أَوْ أَمَةً ، وَٱلْمُبَعَّضُ وَٱلْمُكَاتَبُ وَٱلْمُدَبَّرُ . . كَٱلْعَبْدِ ٱلْقِنِّ . . . .

ويدل لنا : ما رواه البيهقي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الطلاق بالرجال ، والعدةُ بالنساء »[1] .

قوله : (ثلاث تطليقات) ، ولا يحرم جمع الطلقات الثلاث على المعتمد .

قوله : (ويملك العبد عليها تطليقتين فقط) أي : دون الثالثة ؛ لما روى الدارقطني مرفوعاً : « طلاق العبد طلقتان »[2] .

وقوله : (حرة كانت الزوجة أو أمة) أي : لأن العبرة عندنا بالزوج لا بالزوجة ؛ كما مرَّ[3] .

فَرْعٌ

[في حكم ما لو طلق الحر والعبد دون ما يملكه ثم راجع]

لو طلق كل من الحر والعبد دون ما يملكه ثم راجع أو جدد . . عادت له بما بقي من الطلاق وإن اتصلت بأزواج ، وإذا استوفى ما له ثم جدّد نكاحها بعد اتصالها بزوج آخر . . عادت له بما يملكه ؛ لأنها زوجة جديدة .

قوله : (والمبعّض والمكاتب والمدبّر . . كالعبد) لما كان موضوع العبد لغةً : من لم يتعلق به سبب من أسباب الحرية . . احتاج الشارح لإلحاق المبعَّض والمكاتب والمدبَّر به ، فاندفع قول بعضهم : (لا يخفى أن الأخيرين داخلان في العبد ، فإيرادهما غير مستقيم) .

نعم ؛ لو حمل الشارح العبد على من فيه رق . . لدخل المبعّض ومن بعده ولم يحتج للإلحاق الذي ذكره ، لكنه حمله على المتبادر منه ؛ وهو كامل الرق الذي لم يتعلق به سبب من أسباب الحرية ، فقول المحشي في تفسير العبد : (أي : من به رق)

---

(١) السنن الكبرى (٧/٣٦٩) عن سيدنا زيد بن ثابت رضي الله عنه .
(٢) سنن الدارقطني (٤/٣٩) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .
(٣) انظر (٣/٤٩٥) .

(وَيَصِحُّ ٱلِٱسْتِثْنَاءُ فِي ٱلطَّلَاقِ إِذَا وَصَلَهُ بِهِ) أَيْ : وَصَلَ ٱلزَّوْجُ ٱلْمُسْتَثْنَىٰ بِٱلْمُسْتَثْنَىٰ مِنْهُ ٱتِّصَالاً عُرْفِيّاً ؛ بِأَنْ يُعَدَّ فِي ٱلْعُرْفِ كَلَاماً وَاحِداً ....

كما ذكره الشارح[1] . . غير مناسب لما صنعه الشارح من إلحاق المذكورين بالعبد .

قوله : (**ويصح الاستثناء**) هو لغةً : الإخراج ، واصطلاحاً : الإخراج بـ (إلَّا) أو إحدىٰ أخواتها لما دخل في الكلام السابق ، مأخوذ من الثني ؛ وهو العطف ، أو من التثني ؛ وهو الانعطاف ؛ تقول : ثنيت الحبل : إذا عطفتَ بعضه علىٰ بعض ، أو تثنّى الحبل ؛ أي : انعطف بعضه علىٰ بعض .

قوله : (**في الطلاق**) إنما قيد به ؛ لأن الكلام فيه ، ولدفع التكرار مع ما ذكره في (الإقرار)[2] ، فلا ينافي أنه يجري في سائر العقود والحلول .

قوله : (**إذا وصله به**) بأن لم يفصل بينهما كلام أجنبي ولو يسيراً ، أو سكوت زاد علىٰ سكتة التنفس والعي وانقطاع الصوت ونحو ذٰلك ، ومنه : عروض نحو السّعال اليسير ، بخلاف الطويل ؛ فإنه يضر ؛ كما لو فصل بينهما الكلام الأجنبي أو السكوت المذكور .

قوله : (**أي : وصل الزوج المستثنىٰ بالمستثنىٰ منه**) تفسير للضمائر الثلاثة ، فـ (الزوج) : تفسير للضمير المستتر الذي هو الفاعل ، و(المستثنىٰ) : تفسير للضمير البارز المنصوب الذي هو المفعول ، و(المستثنىٰ منه) : تفسير للضمير المجرور .

وقوله : (**اتصالاً عرفياً**) أي : منسوباً إلى العرف ؛ لكونه يعد في العرف كلاماً واحداً ؛ كما أشار إليه بقوله : (بأن يعدّ في العرف كلاماً واحداً) فإنه تصوير للاتصال العرفي .

واحترز **بذٰلك** : عن الاتصال الحقيقي ؛ فإنه ليس مراداً ؛ لأنه لا يضر الفصل بسكتة التنفس والعي وانقطاع الصوت ونحو ذٰلك ؛ كما مرَّ .

---

(١) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٣٣) .
(٢) انظر (٣/٢٠) .

قوله : (**ويشترط أيضاً**) أي : كما يشترط أن يصله به ، ويشترط أيضاً : أن يقصد به رفع حكم اليمين ، وأن يتلفظ به مُسمعاً به نفسه عند اعتدال سمعه ولا لغط ، فلو لم يقصد به رفع حكم اليمين ، أو لم يتلفظ به ، أو لم يسمع به نفسه عند اعتدال سمعه ولا لغط . . لم ينفعه الاستثناء .

فجملة الشروط خمسة ؛ كما ذكره الشيخ الخطيب :

الأول : أن يصله به ، وقد ذكره المصنف .

والثاني : أن ينوي الاستثناء قبل فراغ اليمين .

والثالث : ألَّا يستغرق المستثنى المستثنىٰ منه ، وقد ذكرهما الشارح .

والرابع : أن يقصد به رفع حكم اليمين .

والخامس : أن يتلفظ به مُسمعاً به نفسه[1] ، وقد ذكرناهما لك ، وأما إسماع غيره . . فليس شرطاً لصحته ، وإنما يعتبر لتصديقه فيه ؛ لأنه لو ادّعى الاستثناء وأنكرته الزوجة . . صدّقت ، فتحلف علىٰ نفيه ، بخلاف ما لو أنكرت سماعها إياه ؛ فيصدّق هو ؛ لأنه لا يلزم من عدم سماعها إياه عدم إتيانه به ، فلا أثر لإنكارها له .

وزاد بعضهم على الشروط المذكورة : معرفة معناه ، وهو معلوم منها بطريق اللزوم ؛ إذ يلزم من قصد رفع حكم اليمين به معرفة معناه .

وزاد بعضهم أيضاً : عدم جمع المفرّق في الاستغراق ، والحق : أنه ليس بشرط وإن اشترطه المحشي[2] ، بل هو حكم مستقل .

وحاصله : أنه لا يجمع المفرّق في الاستغراق ؛ لا في المستثنىٰ ، ولا في المستثنىٰ منه ، ولا فيهما .

---

(١) الإقناع (٢/١٠٥ ـ ١٠٦) .

(٢) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٣٤) .

أَنْ يَنْوِيَ ٱلِاسْتِثْنَاءَ قَبْلَ فَرَاغِ ٱلْيَمِينِ ، وَلَا يَكْفِي ٱلتَّلَفُّظُ بِهِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةِ ٱلِاسْتِثْنَاءِ . وَيُشْتَرَطُ أَيْضاً :

فمثال الأول : أن يقول : أنت طالق ثلاثاً إلَّا ثنتين وواحدة ؛ فلا يجمع المفرق في المستثنىٰ ليحصل الاستغراق في الجميع ، وكأنه قال : أنت طالق ثلاثاً إلَّا ثلاثاً ، بل يبقىٰ علىٰ تفريقه ، فيصح استثناء الثنتين ، ويلغو استثناء الواحدة ، فتقع واحدة .

ومثال الثاني : أن يقول : أنت طالق ثنتين وواحدة إلَّا واحدة ، فلا يجمع المفرق في المستثنىٰ منه لدفع الاستغراق في الواحدة ، وكأنه قال : أنت طالق ثلاثاً إلَّا واحدة ، بل يبقىٰ علىٰ تفريقه ، فيلغو استثناء الواحدة من الواحدة ، ويقع الثلاث .

ومثال الثالث : أن يقول : أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلَّا واحدة وواحدة وواحدة ، فلا يجمع المفرق فيهما ، وكأنه قال : أنت طالق ثلاثاً إلَّا ثلاثاً .

لٰكن لا فائدة له في هٰذا المثال ؛ لأنه يقع الثلاث ، سواء بقي علىٰ تفريقه أو جمع ، ويظهر له فائدة : فيما إذا قال : أنت طالق واحدة وثنتين إلَّا واحدة وثنتين ، فلا يجمع المفرق فيهما ليحصل الاستغراق في الجميع ، بل يبقىٰ علىٰ تفريقه ، فيصح استثناء الواحدة من الثنتين ، ويبقى اثنتان ، فيلغو استثناء الثنتين منهما ، فيقع اثنتان .

وكما تعتبر الشروط مع تأخير المستثنىٰ على المستثنىٰ منه . . تعتبر أيضاً مع تقديمه عليه ؛ كأن قال : أنت إلَّا واحدة طالق ثلاثاً .

قوله : (أن ينوي الاستثناء قبل فراغ اليمين) يصدق ذٰلك : بأن ينويه أولها ، أو آخرها ، أو فيما بينهما .

وقوله : (ولا يكفي التلفظ به من غير نية الاستثناء) كان حقه التفريع علىٰ مفهوم الشرط السابق ، فإذا لم ينو الاستثناء أصلاً ، أو نواه بعد فراغ اليمين . . ضرّ ، ولو لم يعلم هل قصد الاستثناء أم لا . . ضرّ أيضاً ؛ لأن الأصل عدمه .

قوله : (ويشترط أيضاً) أي : كما يشترط ما تقدم[١] .

---

(١) انظر (٣/٤٩٧ ـ ٤٩٨)

عَدَمُ ٱسْتِغْرَاقِ ٱلْمُسْتَثْنَىٰ مِنْهُ ، فَإِنِ ٱسْتَغْرَقَهُ ؛ كَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً إِلَّا ثَلَاثاً . . بَطَلَ ٱلِٱسْتِثْنَاءُ .

(وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ) أَيِ : ٱلطَّلَاقِ ....

وقوله : (عدم استغراق المستثنىٰ منه) أي : عدم استغراق المستثنىٰ للمستثنىٰ منه ، فهو من إضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل .

وقوله : (فإن استغرقه) أي : استغرق المستثنى المستثنىٰ منه ؛ بأن كان مساوياً له أو زائداً عليه .

فمثال الأول : ما ذكره الشارح بقوله : (كأنت طالق ثلاثاً إلّا ثلاثاً) .

ومثال الثاني : أنت طالق ثلاثاً إلّا خمساً .

والعبرة : بالملفوظ لا بالمشروع ؛ فلو قال : أنت طالق خمساً إلّا ثلاثاً . . وقع طلقتان فقط ؛ لعدم استغراق المستثنىٰ للملفوظ وإن استغرق العدد المشروع .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلّا نصف طلقة . . وقع الثلاث ؛ لأنه لما استثنىٰ (نصف طلقة) بقي نصفها ، فَتُكمَّل ؛ لأن الطلقة لا تتبعض ، فمتىٰ بقي بعضها . . بقي كلها ، وغلّب جانب البقاء ؛ لاعتضاده بالاستمرار .

قوله : (بطل الاستثناء) أي : لاستغراقه ؛ فإن المستغرق باطل بالإجماع ؛ كما قاله الإمام والآمدي [1] ، فيقع الطلاق الثلاث .

ومحل بطلانه : ما لم يتبعه باستثناء آخر ، وإلّا . . فيصح ؛ فلو قال : أنت طالق ثلاثاً إلّا ثلاثاً إلّا واحدة . . وقعت واحدة ، ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلّا ثلاثاً إلّا ثنتين . . وقع ثنتان ؛ لأن الاستثناء من النفي إثبات وعكسه ؛ كما سبق في (الإقرار) [2] .

فالمعنىٰ في الأول : أنت طالق ثلاثاً تقع إلّا ثلاثاً لا تقع إلّا واحدة تقع ؛ فتقع الواحدة ، **وفي الثاني** : أنت طالق ثلاثاً تقع إلّا ثلاثاً لا تقع إلّا ثنتين تقعان ؛ فيقع ثنتان .

قوله : (ويصح تعليقه ؛ أي : الطلاق) أي : قياساً على العتق .

---

(١) نهاية المطلب (١١٦/١٤) ، الإحكام في أصول الأحكام (ص ٣٦٨) .

(٢) انظر (٢١/٣) .

قوله : (بالصفة) أي : من زمان أو مكان أو غيرهما ، فتطلق بوجودها ، فإذا قال لها : أنت طالق في شهر كذا أو في أوله أو رأسه أو غرّته أو هلاله . . وقع الطلاق بأول جزء من الليلة الأولىٰ منه ، أو أنت طالق في آخر شهر كذا أو سلخه أو فراغه أو تمامه . . وقع الطلاق بآخر جزء منه ، أو أنت طالق في نهار شهر كذا أو في أول يوم منه . . طلقت بفجر اليوم الأول منه ، أو أنت طالق في أول آخر شهر كذا . . طلقت بأول اليوم الأخير منه ؛ لأنه أول آخره ، أو أنت طالق في آخر أوله . . طلقت بآخر اليوم الأول منه ؛ لأنه آخر أوله ، أو أنت طالق في نصف شهر كذا . . طلقت بغروب خامس عشره وإن نقص الشهر ، أو في نصف نصفه الأول . . طلقت بطلوع فجر الثامن ؛ لأن نصف نصفه سبع ليال ونصف ليلة ، وسبعة أيام ونصف يوم ، والليل سابق النهار ، فأخذنا نصف الليلة الثامنة الذي كان يستحقه النصف الثاني وأعطيناه للنصف الأول ؛ كما أخذنا نصف اليوم الثامن الذي كان يستحقه النصف الأول وأعطيناه للنصف الثاني ، فقابلنا نصف ليلة بنصف يوم ، فصار ثمان ليال وسبعة أيام نصفاً ، وسبع ليال وثمانية أيام نصفاً آخر ، ولو علّق بما بين الليل والنهار . . طلقت بالغروب إن علّق نهاراً ، وبالفجر إن علّق ليلاً ؛ لأن كلّاً منهما عبارة عن مجموع جزء من الليل وجزء من النهار ؛ إذ لا فاصل في الحقيقة بينهما .

ومن التعليق بالصفة : ما لو قال : أنت طالق طلقة حسنة ، أو طلاقاً سنّياً ، أو طلقة قبيحة ، أو طلاقاً بدعياً ، وليست في حال سنّة في الأول ولا في حال بدعة في الثاني ؛ فتطلق إذا وجدت الصفة فيهما ، بخلاف ما إذا كانت في وقت سنّة في الأول أو بدعة في الثاني ؛ فإنها تطلق في الحال .

وعلم من ذٰلك كله : أن التعليق في الصفة معنوي ؛ لأنه لم يأت فيه بأداة تعليق .

قوله : (والشرطِ) بالجر عطفاً على (الصفة) أي : ويصح تعليقه بالشرط ؛ كأن يعلق بأداة من أدوات الشرط ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (كإن دخلت الدار . . .) إلخ[1] .

(١) انظر (٣/٥٠٥) .

وعلم من هٰذا : أن التعليق بالشرط لفظي ؛ لأنه أتىٰ فيه بأداة التعليق ، فقد ظهر الفرق بين التعليق بالصفة وبين التعليق بالشرط .

وأدوات التعليق تقتضي الفور في النفي ، إلَّا (إن) فإنها للتراخي ، ولا تقتضين فوراً في الإثبات ، إلَّا (إذا) و(إن) مع المال إعطاءً أو ضماناً ، أو (شئتِ) خطاباً ؛ كأن قال : إذا أعطيتني ألفاً ، أو إن أعطيتني ألفاً . . فأنت طالق ، وكذا إن قال : إذا ضمنت لي ألفاً ، أو إن ضمنت لي ألفاً . . فأنت طالق ، أو قال : إذا شئتِ ، أو إن شئتِ . . فأنت طالق ؛ فلا تطلق إلَّا إن أعطته الألف ، أو ضمنته له ، أو شاءت فوراً ؛ لأنه تمليك على الصحيح ، بخلاف : متىٰ شئت . . فأنت طالق ؛ فمتىٰ شاءت . . طلقت .

ولا تقتضي تكراراً ، بل إن وجد المعلّق عليه مرة واحدة من غير نسيان ولا إكراه ولا جهل . . انحلت اليمين ، إلَّا في (كلما) فإنها تفيد التكرار ؛ ولذٰلك قال بعضهم[1] : [من الخفيف]

أَدَوَاتُ التَّعْلِيقِ فِي النَّفْيِ لِلْفَوْ ... رِ سِوَىٰ إِنْ وَفِي الثُّبُوتِ رَأَوْهَا
لِلتَّرَاخِي إِلَّا إِذَا إِنْ مَعَ الْمَا ... لِ وَشِئْتِ وَكُلَّمَا كَرَّرُوهَا

وقد سأل بعضهم ابن الوردي بقوله[2] : [من الخفيف]

أَدَوَاتُ التَّعْلِيقِ تَخْفَىٰ عَلَيْنَا ... هَلْ لَكُمْ ضَابِطٌ لِكَشْفِ غِطَاهَا

فأجابه بقوله : [من الخفيف]

كُلَّمَا لِلتَّكْرَارِ وَهْيَ وَمَهْمَا ... إِنْ إِذَا أَيُّ مَا مَتَىٰ مَعْنَاهَا
لِلتَّرَاخِي مَعَ الثُّبُوتِ إِذَا لَمْ ... يَكُ مَعْهَا إِنْ شِئْتِ أَوْ أَعْطَاهَا
أَوْ ضَمَانٍ وَالْكُلُّ فِي جَانِبِ النَّفْـ ... ـيِ لِفَوْرٍ لَا إِنْ فَذَا فِي سِوَاهَا

وخرج بقولنا : (من غير نسيان ، ولا إكراه ، ولا جهل) : ما لو فعل المحلوف عليه

---

(١) أورد البيتين البجيرمي في « حاشيته على الخطيب » (٣/٤٣٧) .

(٢) أورد السؤال والجواب البجيرمي في « حاشيته على الخطيب » (٣/٤٣٦ ـ ٤٣٧) ، وفي رواية : (أيٌّ من متىٰ) اهـ من هامش الكاستلية والعامرة .

. . . .

ناسياً ، أو جاهلاً ، أو مكرهاً ؛ فلا يقع الطلاق بذٰلك ، لٰكن اليمين منعقدة ، فلو فعله بعد ذٰلك عامداً عالماً مختاراً . . حنث .

ولو حلف أن غيره لا يفعل كذا : فإن فعله عامداً عالماً . . وقع مطلقاً ، وإن فعله ناسياً أو جاهلاً : فإن كان يبالي بحنث الحالف ؛ بحيث يشق عليه طلاق زوجته ويحزن له لصداقة أو نحوها . . لم يقع ، وإن كان لا يبالي بذٰلك . . وقع ، والراجح : أن الزوجة من شأنها أنها تبالي بحنث زوجها ؛ فإن فعلت المحلوف عليه ناسية أو جاهلة . . لم يقع وإن لم تبالِ بالفعل نظراً للشأن ، وقيل : يجري فيها تفصيل الأجنبي .

وعلم من كون غير (كلّما) لا يفيد التكرار : أنه إذا قال : إن خرجت من غير إذني فأنت طالق ، فخرجت مرة بغير إذنه . . طلقت ، أو خرجت مرة بإذنه . . لم تطلق وإن لم تعلم بالإذن ؛ حتىٰ لو خرجت بعد ذٰلك بغير إذنه . . لم يقع عليه شيء ؛ لانحلال اليمين بالخروج أول مرة بإذنه ، بخلاف ما لو قال : كلما خرجت من غير إذني . . فأنت طالق ، فكلّما خرجت من غير إذنه . . طلقت ؛ فتطلق ثلاثاً بخروجها ثلاث مرات من غير إذنه ، ولو أخبرها شخص : بأنه أذن لها فخرجت . . لم يقع الطلاق وإن تبين كذب المخبر ؛ لعذرها .

ولو قال : عليه الطلاق بالثلاث إن رحت بيت أبيك فأنت طالق . . فعند الشهاب الرملي يقع الثلاث عند وجود الصفة ؛ عملاً بأول الصيغة ، وعند الشمس الرملي يقع طلقة واحدة ؛ عملاً بآخرها[1] ؛ لأن الأول قسم ، وكل معتمد ؛ حتىٰ إن بعض الأشياخ كان يقول : نحن مع الدراهم كثرة وقلة[2] .

واعلم : أن التعليق بمشيئة الله يمنع وقوع الطلاق ، فلو قال : أنت طالق إن شاء الله ، أو إن لم يشأ الله ، أو إلّا إن شاء الله ، وقصد التعليق بالمشيئة أو عدمها . .

---

(١) انظر « حاشية الشبراملسي على النهاية » (٦/٤٤٥) .

(٢) قوله : (نحن مع الدراهم كثرة وقلة) أي : يُفتىٰ بهٰذه الأقوال حسب حال الشخص .

. . . .

لم يقع الطلاق ؛ لأن المعلّق عليه من مشيئة الله أو عدمها غير معلوم ، فإن لم يقصد التعليق بالمشيئة ؛ بأن أطلق ، أو قصد التبرك ، أو سبق إليها لسانه لتعوده بها ؛ كما هو الأدب . . وقع ، وكذا لو لم يعلم هل قصد التعليق بالمشيئة أم لا .

ولو قال : يا طالق إن شاء الله . . وقع الطلاق في الأصح ؛ نظراً لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق ، والحاصلُ لا يعلّق .

وكذا يمنع التعليق بالمشيئة سائر العقود والحلول ؛ كالبيع والإجارة والإقرار والعتق إن قصد التعليق ، بخلاف ما إذا لم يقصد التعليق ؛ بأن أطلق ، أو قصد التبرك ، أو سبق إليها لسانه مثلَ ما مر[1] ، فقول المحشي : (يمنع كل عقد وحلّ ما لم يقصد به التبرك)[2] ، صوابه : إن قصد التعليق ؛ لأن عدم قصد التبرك يصدق بصورة الإطلاق وسبق اللسان ، فمقتضاه : أنه عند ذلك يمنع كل عقد وحلّ ، وليس كذلك ، بل لا يمنعه إلّا إن قصد التعليق .

نعم ؛ العبادة كنية وضوء وغسل وصلاة وصوم . . يضر فيها الإطلاق كقصد التعليق ، بخلاف قصد التبرك وسبق اللسان .

والحاصل : أن قصد التعليق يمنع في الجميع ، وكل من قصد التبرك وسبق اللسان . . لا يمنع في الجميع ، وأما الإطلاق . . فيمنع في العبادة ، فهو كقصد التعليق ، ولا يمنع في غيرها من الطلاق وسائر العقود والحلول ، فهو كقصد التبرك وسبق اللسان .

ولو علّق بمستحيل إثباتاً ، سواء كان مستحيلاً عقلاً ؛ كأن قال : إن جمع الله بين النقيضين فأنت طالق ، أو شرعاً ؛ كأن قال : إن نسخ الله صوم رمضان فأنت طالق ، أو عادةً ؛ كأن قال : إن صعدت السماء فأنت طالق . . لم يقع الطلاق ؛ لعدم وجود الصفة المعلّق عليها ، واليمين منعقدة ، فعدم وقوع الطلاق لا يقتضي عدم انعقاد اليمين ،

---

(١) انظر (٣/٥٠٣) .

(٢) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٣٤) .

كَإِنْ دَخَلْتِ ٱلدَّارَ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ ؛ فَتَطْلُقُ إِذَا دَخَلَتْ . (وَ) ٱلطَّلَاقُ لَا يَقَعُ إِلَّا عَلَىٰ زَوْجَةٍ ، وَحِينَئِذٍ . . . .

ويترتب علىٰ ذٰلك : أنه لو حلف بالله أنه لا يحلف . . حنث بما تقدم[1] ؛ لأنها يمين منعقدة .

بخلاف ما إذا علّق بمستحيل نفياً ؛ كأن قال : إن لم تصعدي السماء فأنت طالق ؛ فإنه يقع الطلاق حالاً ؛ كما في مسألة الهاون على المعتمد ؛ كما تقدم[2] .

ولو قال : إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً فطلّقها . . وقع المنجَّز على الراجح ، ولا يقع معه المعلّق للدّور ؛ لأنه لو وقع المعلّق وهو الطلاق الثلاث . . لم يقع المنجَّز ؛ لأنه زائد علىٰ عدد الطلاق ، وإذا لم يقع المنجَّز . . لم يقع المعلّق ، فأدىٰ وقوعه إلىٰ عدم وقوعه ، وقيل : لا يقع شيء ؛ لأن وقوع المنجَّز يقتضي وقوع المعلّق ، ووقوع المعلّق يقتضي عدم وقوع المنجَّز .

وهٰذه المسألة تسمىٰ بالسريجية ؛ لأنها نسبت لابن سريج ، وجرىٰ عليه كثير من الأصحاب ، لٰكن الأول هو ما صححه الشيخان[3] ، وقال الشيخ عز الدين : (لا يجوز التقليد في عدم الوقوع ؛ لما قاله ابن الصباغ ؛ من أن ابن سريج بريءٌ مما نسب إليه فيها)[4] .

قوله : (كإن دخلت الدار . . فأنت طالق) ، ولو قال : إن كلمت زيداً . . فأنت طالق ، فكلمت حائطاً وهو يسمع ولو بقصد زيد . . لم يحنث في أصح الوجهين ؛ لأنها لم تكلمه ، ولو قال : إن كلمت رجلاً . . فأنت طالق ، فكلمت أباها أو نحوه من محارمها . . طلقت ؛ لأنها كلمت رجلاً ، فإن قال : قصدت منعها من مكالمة الأجانب . . قُبل منه ولم تطلق .

قوله : (والطلاق لا يقع إلَّا علىٰ زوجة) أي : لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا

---

(١) انظر (٣/٥٠٤) .
(٢) انظر (٣/٤٨٣) .
(٣) الشرح الكبير (٩/١١٨) ، روضة الطالبين (٨/١٦٢) .
(٤) انظر « الإقناع » (٢/١٠٩) .

(لَا يَقَعُ ٱلطَّلَاقُ قَبْلَ ٱلنِّكَاحِ) فَلَا يَصِحُّ طَلَاقُ ٱلْأَجْنَبِيَّةِ تَنْجِيزاً ؛ كَقَوْلِهِ لَهَا : طَلَّقْتُكِ ، وَلَا تَعْلِيقاً ؛ كَقَوْلِهِ لَهَا : ....

طلاق إلَّا بعد نكاح » صححه الترمذي[1] ، وهاذا توطئة لكلام المصنف ؛ كما لا يخفىٰ ؛ ولذٰلك قال الشارح : (وحينئذٍ) أي : وحين إذ كان الطلاق لا يقع إلَّا علىٰ زوجة .

قوله : (لا يقع الطلاق قبل النكاح) أي : تنجيزاً أو تعليقاً ؛ كما قاله الشارح ، خلافاً لمن جعل التعليق ليس داخلاً في كلام المصنف ؛ لأن كلامه في الوقوع لا في التعليق ، **فكان الأولىٰ والأنسب** : جعل التعليق مسألة مستقلة .

نعم[2] ؛ كلام المصنف ظاهر في المنجّز ؛ كأن قال للأجنبية : أنت طالق ، وأما في المعلق . . فالمعنىٰ : أنه لا يقع بعد النكاح الطلاقُ المعلق قبل النكاح ، **وهو بعيد من كلام المصنف** ، قال المحشي : (وفيه نظر)[3] ؛ لأنه داخل في عموم قول المصنف : (ويصح تعليقه بالصفة والشرط) أي : فيكون التعليق في ذٰلك مراداً ، بل قصره الشيخ الخطيب على المعلّق[4] ، وحينئذٍ يكون التعليق في ذٰلك مستثنىً من صحة التعليق بالصفة والشرط ؛ لأن هاذا التعليق لا يصح ، **فتأمّل** .

قوله : (فلا يصح طلاق الأجنبية) تفريع علىٰ عدم صحة الطلاق قبل النكاح .

وقوله : (تنجيزاً) أي : طلاقَ تنجيز ، أو طلاقاً منجزاً .

وقوله : (ولا تعليقاً) عطف علىٰ (تنجيزاً) .

وقوله : (كقوله) أي : الشخص المعلّق ، ولا تقل : أي : الزوج ؛ كما قد يتوهّمه من لم يتأمّل ؛ لأن فرض المسألة أنه قبل النكاح .

وقوله : (لها) أي للأجنبية .

---

(١) سنن الترمذي (١١٨٣) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٢) قوله : (نعم . . .) إلخ : استدراك علىٰ ما قاله الشارح المقتضي شمول كلام المصنف للمنجز والمعلق علىٰ حد سواء . اهـ من هامش (أ) .

(٣) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٣٥) ، وقوله : (وفيه نظر) أي : من كون المعلق بعيداً من كلام المصنف . اهـ من هامش (أ) .

(٤) الإقناع (٢/١٠٨) .

إِنْ تَزَوَّجْتُكِ .. فَأَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ إِنْ تَزَوَّجْتُ فُلَانَةَ .. فَهِيَ طَالِقٌ . (وأَرْبَعٌ لَا يَقَعُ طَلَاقُهُمْ : الصَّبِيُّ ، ....

قوله : (**إن تزوجتك .. فأنت طالق ، أو إن تزوجت فلانةَ .. فهي طالق**) ، وكذا لو قال : كل امرأة أتزوجها .. فهي طالق ، فإذا تزوج .. لم يقع الطلاق في المعينة ولا غيرها ، وإذا حكم حاكم بوقوعه .. فللشافعي نقضه ، قيل : مطلقاً ، وقيل : له نقضه قبل نكاحها لا بعده .

قوله : (**وأربع**) بحذف التاء لحذف المعدود في هٰذه الجملة وإن ذكره بعد بقوله : (الصبي ، والمجنون ، والنائم ، والمكره) فاندفع قول من كتب على « **الحاشية** » : (فيه أن المعدود مذكور في المتن لا محذوف) .

وقوله : (**لا يقع طلاقهم**) أي : لا تنجيزاً ولا تعليقاً وإن وجد المعلّق عليه بعد الكمال في صورة التعليق ، فمتىٰ وقع التعليق قبل الكمال .. لا يقع الطلاق ، فإذا قال الصبي : إن بلغت فأنت طالق ، أو قال المجنون : إن أفقت فأنت طالق .. لم يقع بالبلوغ ولا بالإفاقة ، بخلاف عكسه ؛ وهو ما إذا وقع التعليق حال الكمال ووجد المعلّق عليه حال عدم الكمال ؛ فإنه يقع ؛ كما سينبه عليه الشارح بقوله : (وإذا صدر التعليق من مكلّف . . .) إلخ[1] ، وأشار المصنف بهٰذا : إلىٰ شروط المطلق ؛ وهي : التكليف ، والاختيار ؛ كما ذكره الشارح في أول الفصل[2] .

قوله : (**الصبي** . . .) إلخ : إنما سكت عن المغمىٰ عليه ؛ لأنه في معنى المجنون ؛ كما ذكره الشارح[3] ، وأما السكران : فإن كان غير متعد .. فهو أيضاً في معنى المجنون ؛ كالمغمىٰ عليه ، وكأن الشارح سكت عنه ؛ اتكالاً علىٰ ظهور ذٰلك ، وأما المتعدي .. فسيذكر الشارح أنه ينفذ طلاقه ، وقد ذكره في أول (فصل الطلاق)[4] ؛ فلذٰلك قال : (كما سبق)[5] .

---

(١) انظر (٣/٥١١) ، وفي العبارة هنا اختلاف يسير عما سيأتي .

(٢) انظر (٣/٤٧٥) .

(٣) انظر (٣/٥٠٨) .

(٤) انظر (٣/٤٧٥ ـ ٤٧٦) .

(٥) انظر (٣/٥١٢) .

وَٱلْمَجْنُونُ) ، وَفِي مَعْنَاهُ : ٱلْمُغْمَىٰ عَلَيْهِ ، (وَٱلنَّائِمُ ، وَٱلْمُكْرَهُ) . . . .

وأما قول المحشي : (وسكت المصنف عن السكران ؛ لذكره له فيما سبق ، وسينبه الشارح عليه)[1] . . ففيه نظر ؛ لأن الذي ذكر السكران فيما سبق هو الشارح ـ كما علمت ـ لا المصنف[2] ، وأيضاً كلام الشارح فيما سبق وفيما يأتي في السكران المتعدي[3] ، والذي يعتذر عن عدم ذكر المصنف له مع الأربعة : السكران غير المتعدي ، فتدبر .

قوله : (والمجنون) أي : غير المتعدي بجنونه إذا لم يقع في سكر تعدىٰ به ، فإن تعدىٰ بجنونه ، أو وقع في سكر تعدّىٰ به . . وقع طلاقه على المذهب المنصوص في كتب الشافعي رضي الله عنه[4] ، وينفذ سائر تصرفاته ؛ كما تقدم في السكران المتعدي[5] .

قوله : (وفي معناه : المغمىٰ عليه) أي : فلا يرد على المصنف عدم ذكره ، وفي معناه أيضاً : السكران غير المتعدي ؛ كما مرَّ[6] ، وألحق به : المبرسم ؛ وهو من أصابه البرسام ؛ وهو وجع في الرأس يفسد العقل ، والمعتوه ؛ وهو الناقص العقل عن خبل لا عن عدم معرفة تصرف .

قوله : (والنائم) أي : ولو أجازه بعد استيقاظه ؛ كأن قال : أجزته أو أمضيته .

قوله : (والمكرَه) بفتح الراء ؛ أي : علىٰ طلاق زوجته ، فلا يقع طلاقه إذا وجدت شروط الإكراه ، خلافاً لأبي حنيفة رضي الله عنه[7] ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[8] ، ولخبر : « لا طلاق في إغلاق »[9] ؛ أي : إكراه .

---

(١) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٣٥) .
(٢) انظر (٣/٤٧٥) .
(٣) انظر (٣/٤٧٥ ، ٥١٢) .
(٤) الأم (٥/٢٥٣)
(٥) انظر (٣/٤٧٥ ـ ٤٧٦) .
(٦) انظر (٣/٤٧٦) .
(٧) انظر « المنتف في الفتاوىٰ » (١/٣٤٧) .
(٨) أخرجه ابن حبان (٧٢١٩) ، وابن ماجه (٢٠٤٥) ، والحاكم (٢/١٩٨) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٩) أخرجه أبو داوود (٢١٩٣) ، وابن ماجه (٢٠٤٦) ، والحاكم (٢/١٩٨) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

أي : بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَإِنْ كَانَ بِحَقٍّ . . وَقَعَ ، وَصُورَتُهُ ـ كَمَا قَالَ جَمْعٌ ـ : إِكْرَاهُ ٱلْقَاضِي لِلْمُولِي بَعْدَ مُدَّةِ ٱلْإِيلَاءِ عَلَى ٱلطَّلَاقِ . وَشَرْطُ ٱلْإِكْرَاهِ : قُدْرَةُ ٱلْمُكْرِهِ ـ بِكَسْرِ ٱلرَّاءِ ـ . . . .

وخرج بقولنا : (على طلاق زوجته) : ما إذا أكره على طلاق زوجة المكرِه ـ بكسر الراء ـ كأن قال : طلِّقْ زوجتي وإلّا قتلتك ، فطلقها ؛ فإنه يقع على الصحيح ؛ لأنه أبلغ في الإذن .

قوله : (أي : بغير حق) هٰذا قيد في كون طلاقه لا يقع .

قوله : (فإن كان بحق) أي : فإن كان مكرهاً بحق ، ولمَّا كان فيه خفاء . . احتاج إلىٰ أن يقول : (وصورته) أي : وصورة كونه مكرهاً بحق .

وقوله : (كما قال جمع) أي : من أصحابنا معاشر الشافعية .

وقوله : (إكراه القاضي للمولي بعد مدة الإيلاء) . . مبني على أنه يرتّب في الطلب ، فيطلب منه الفيئة ، فإن لم يفئ . . يطلب منه الطلاق ، فإن امتنع . . منه أكرهه عليه ، أو مبني على أنه قام به عذر شرعي يمنعه من الفيئة ، وإلا . . خُيّر بين الفيئة والطلاق ، فلا يتصوّر الإكراه حينئذٍ ؛ لأنه لا يكون إلَّا على شيء بعينه ؛ ولذٰلك كان إكراه المرتد على الإسلام بحق ؛ لأنه لا يقبل منه إلَّا الإسلام ، فيصح إسلامه مكرهاً ، بخلاف الحربي ؛ لأنه لا يقبل منه إلَّا الإسلام أو الجزية ، فقول بعضهم : (ومثله : إكراه الحربي عليه) . . فيه نظر ؛ لما علمت من أن الإكراه لا يكون إلَّا على شيء بعينه .

قوله : (وشرط الإكراه) أي : شروطه ؛ لأنه مفرد مضاف فيعمّ .

ومن شروطه : أن يكون ما هدده به عاجلاً ظلماً ؛ فلا إكراه بالتهديد بالعقوبة الآجلة ؛ كما لو قال : طلق زوجتك وإلّا أقتلك غداً ، ولا بما هو مستحق له ؛ كما لو قال : طلق زوجتك وإلّا اقتصصت منك .

ومن شروطه أيضاً : ألَّا ينوي الطلاق ، وإلّا . . وقع ؛ لأن صريح الطلاق في حقه كناية ؛ كما مرَّ[1] .

---

(١) انظر (٤٨٣/٣)

عَلَىٰ تَحْقِيقِ مَا هَدَّدَ بِهِ ٱلْمُكْرَهَ ـ بِفَتْحِهَا ـ بِوِلَايَةٍ ، أَوْ تَغَلُّبٍ . وَعَجْزُ ٱلْمُكْرَهِ ـ بِفَتْحِ ٱلرَّاءِ ـ عَنْ دَفْعِ ٱلْمُكْرِهِ ـ بِكَسْرِهَا ـ بِهَرَبٍ مِنْهُ ، أَوِ ٱسْتِغَاثَةٍ بِمَنْ يُخَلِّصُهُ ، وَنَحْوِ ذَٰلِكَ . وَظَنُّهُ : أَنَّهُ إِنِ ٱمْتَنَعَ مِمَّا أُكْرِهَ عَلَيْهِ . . فَعَلَ مَا خَوَّفَهُ بِهِ . وَيَحْصُلُ ٱلْإِكْرَاهُ : بِٱلتَّخْوِيفِ بِضَرْبٍ شَدِيدٍ ، . . . . .

ومن شروطه أيضاً : ألّا يظهر منه قرينة اختيار ؛ كما سيشير إليه الشارح ؛ ولذٰلك قال بعضهم : (يشترط أن يستفصل منه ؛ كأن يقول له : أطلّق ثلاثاً أو واحدة ؟ فإذا قال له : طلق ثلاثاً ، فطلق ثلاثاً . . لم يقع ، فإن طلّق ثلاثاً بعد قول المكره : طلّق زوجتك فقط . . وقع) ، وربما رجع ذٰلك لظهور قرينة الاختيار ؛ فإنه قد ظهر قرينة اختيار للثلاث حينئذٍ .

قوله : (علىٰ تحقيق ما هدّد به) أي : علىٰ تثبيت وإيجاد ما خوّف به .

وقوله : (بولاية ، أو تغلّب) أي : بسبب ولاية أو تغلب .

قوله : (بهرب منه ، أو استغاثة بمن يخلّصه) أي : بسبب هرب منه ، أو طلب الغوث ممن يخلّصه منه .

وقوله : (ونحو ذٰلك) أي : ونحو الهرب أو الاستغاثة ؛ كالتحصّن بحصن يمنعه منه .

قوله : (وظنه) أي : المكرَهِ بفتح الراء ، وكذا الضمير في (أنه) ، وفي قوله : (إن امتنع) ، وفي (أكره) .

وقوله : (عليه) أي : علىٰ (ما) .

وقوله : (فعل) أي : المكرِه بكسر الراء ، وكذا الضمير في (خوّفه) المستتر ، وأما البارز الذي هو المفعول . . فهو راجع للمكرَه بفتح الراء .

وقوله : (به) أي : بما .

قوله : (ويحصل بضرب شديد . . .) إلخ [1] ، ويحصل أيضاً بضرب يسير في حق أهل المروءات ، بل يحصل أيضاً بالاستخفاف وبالشتم في حق الوجيه .

---

(١) في أكثر النسخ أو جميعها : (ويحصل الإكراه بالتخويف بضرب . . .) إلخ ، وكأن النسخة التي كتب عليها المحشي : (ويحصل بضرب . . .) إلخ . اهـ من هامش الكاستلية والعامرة .

أَوْ حَبْسٍ ، أَوْ إِتْلَافِ مَالٍ ، وَنَحْوِ ذَٰلِكَ . وَإِذَا ظَهَرَ مِنَ ٱلْمُكْرَهِ ـ بِفَتْحِ ٱلرَّاءِ ـ قَرِينَةُ ٱخْتِيَارٍ ؛ بِأَنْ أَكْرَهَهُ شَخْصٌ عَلَىٰ طَلَاقِ ثَلَاثٍ ، فَطَلَّقَ وَاحِدَةً . . وَقَعَ ٱلطَّلَاقُ ، وَإِذَا صَدَرَ تَعْلِيقُ ٱلطَّلَاقِ بِصِفَةٍ مِنْ مُكَلَّفٍ ....

وقوله : (**أو حبس**) أي : وإن قلّ في حق الوجيه ؛ كما قاله الأذرعي [1] .

وقوله : (**أو إتلاف مال**) أي : له وقع عند المكره بحسب حاله من يسار وإعسار ، فالتهديد بإتلاف خمسة دراهم ليس بإكراه في حق الموسر ؛ لأنه يتحمله ولا يطلّق لمثل ذٰلك ، وفي حق المعسر إكراه .

والحاصل : أنه يختلف باختلاف الناس وأحوالهم ؛ فقد يكون الشيء إكراهاً في حق شخص دون آخر ، وفي حال دون حال ؛ كما يعلم مما قدمناه لك .

قوله : (**ونحو ذٰلك**) أي : أو نحو ذٰلك ، فـ (الواو) بمعنىٰ (أو) ، فلو قال : (أو نحو ذٰلك) كما في سابقه [2] . . لكان أظهر ، ولو خوّفه بما ظنه مهلكاً ثم تبين أنه غير مهلك . . ففي كونه إكراهاً احتمالان في « الأم » [3] ، **والأوجه** : أنه إكراه ؛ لأنه ساقط الاختيار .

قوله : (**وإذا ظهر من المكره . . .**) إلخ : تقدم أنه إشارة إلىٰ أنه يشترط ألَّا يظهر منه قرينة اختيار [4] .

وقوله : (**بأن أكرهه شخص علىٰ طلاق ثلاث ، فطلق واحدة**) أي : أو ثنتين ، أو أكرهه علىٰ صريح فكنّىٰ مع النية ، أو علىٰ تعليق فنجّز ، أو بالعكس في هٰذه الصور .

وقوله : (**وقع الطلاق**) أي : لأن مخالفته تشعر باختياره لما أتىٰ به ؛ فلا إكراه ، وكذا لو نوى الطلاق ؛ كما تقدم [5] .

قوله : (**وإذا صدر تعليق الطلاق بصفة من مكلّف . . .**) إلخ : أشار : إلىٰ أن

---

(١) قوت المحتاج (٦/٣٢٠) .
(٢) قوله : (كما في سابقه) فيه نظر . اهـ كاتبه . اهـ من هامش (هـ) والكاستلية .
(٣) الأم (٣/٢٣٦) .
(٤) انظر (٣/٥١٠) .
(٥) انظر (٣/٤٨٣) .

وَوُجِدَتْ تِلْكَ ٱلصِّفَةُ فِي غَيْرِ تَكْلِيفٍ . فَإِنَّ ٱلطَّلَاقَ ٱلْمُعَلَّقَ بِهَا يَقَعُ . وَٱلسَّكْرَانُ يَنْفُذُ طَلَاقُهُ ؛ كَمَا سَبَقَ .

التكليف إنما يشترط حال التعليق ، ولا يشترط حال وجود الصفة المعلّق عليها .

وقوله : (**ووجدت تلك الصفة**) أي : الصفة التي وقع التعليق بها من المكلّف ، وظاهره : ولو بفعله .

وقوله : (**في غير تكليف**) أي : كأن جن ، أو أغمي عليه ، أو سكر بلا تعد .

قوله : (**فإن الطلاق المعلق بها يقع**) أي : لوجود الصفة المعلّق بها ، ولا يضر في ذٰلك كونها وجدت في غير التكليف حيث صدر التعليق بها في وقت التكليف ، بخلاف عكسه ؛ كما مرَّ [1] .

قوله : (**والسكران**) أي : المتعدي ؛ لأنه هو المنصرف إليه اللفظ عند الإطلاق ، بخلاف غير المتعدي .

وقوله : (**ينفذ طلاقه**) أي : يحصل ويصل منه إليها ؛ كما ينفذ السهم من الرامي إلى المرمىٰ .

وقوله : (**كما سبق**) أي : في كلام الشارح في أول (فصل الطلاق) فراجعه [2] .

---

(١) انظر (٥٠٧/٣) .

(٢) انظر (٤٧٥/٣ ـ ٤٧٦) .

(فَصْلٌ)

(في أحكام الرجعة)

ككونه له مراجعتها ما لم تنقض عدتها ، وذكرها المصنف عقب الطلاق ؛ لأنه سببها ، والمسبّب يكون بعد سببه ، وهي كابتداء النكاح ؛ بناءً على أن الطلاق يقطع العصمة ، أو كاستدامته ؛ بناءً على أنه لا يقطع العصمة ، فلا يطلق فيها القول .

وأصلها : الإباحة ، وتعتريها أحكام النكاح .

والأصل فيها قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا ﴾[1] ؛ أي : أزواجهن مستحقون لردهن في العدة إن أرادوا رجعة ، فأفعل التفضيل علىٰ غير بابه ؛ إذ لا حق لغيرهم ، واسم الإشارة عائد علىٰ العدة ، والإصلاح : بمعنىٰ الرجعة ؛ كما قاله الشافعي[2] .

وقولُه صلى الله عليه وسلم : « أتاني جبريل فقال لي : يا محمد ؛ راجع حفصة ؛ فإنها صوّامة قوامة ، وإنها زوجتك في الجنة »[3] .

وأركانها ثلاثة :

مرتجع : وهو الزوج ، ومن يقوم مقامه ؛ من وكيل : فيما إذا وكّل من يراجع زوجته له ، وولي : فيما إذا جُنَّ مَن قد وقع عليه الطلاق ؛ حيث يزوجه بأن احتاج إليه ، فلوليّه الرجعة حينئذٍ .

ومحل : وهو الزوجة .

وصيغة .

---

(١) سورة البقرة : (٢٢٨) .

(٢) الأم (٦/٢٤٣) .

(٣) أخرجه الحاكم (٤/١٥) عن سيدنا قيس بن زيد رضي الله عنه .

. . . .

وأما الطلاق . . فسبب ـ كما علمت ـ لا ركن[1] .

وشرط في المرتجع : أهلية النكاح بنفسه ؛ بأن يكون بالغاً ، عاقلاً ، مختاراً وإن منع منه عارض ؛ كإحرام أو توقف على إذن الولي والسيد ؛ كما سيذكره الشارح[2] .

وشرط في الصيغة : لفظ يشعر بالمراد ، صريحاً كان أو كناية ، بشرط عدم التعليق ولو بمشيئتها ، وعدم التأقيت ، فلو قال : راجعتك إن شئتِ ، فقالت : شئتُ . . لم تصح الرجعة ، وكذا لو قال : راجعتك شهراً .

ولا تصح بالنية من غير لفظ ، ولا بفعل ؛ كوطء ، خلافاً لأبي حنيفة رضي الله عنه[3] .

نعم ؛ لو صدر ذلك من كفار واعتقدوه رجعة ، ثم ترافعوا إلينا أو أسلموا . . أقررناهم .

ويستثنى من الفعل : الكناية مع النية ، وإشارة الأخرس المفهمة .

وشرط في المحل : كونه زوجة موطوءة ، وفي معنى الوطء : استدخال المني المحترم ، معينة قابلة للحل مطلقة مجاناً لم يستوف عدد طلاقها في العدة .

وقد ذكر المصنف في بعض النسخ بعض هـٰذه الشروط بقوله : (فصل : وشروط الرجعة أربعة : أن يكون الطلاق دون الثلاث ، وأن يكون بعد الدخول بها ، وألَّا يكون الطلاق بعوض ، وأن تكون قبل انقضاء العدة) ، وعلىٰ هـٰذه النسخة شرح العلامة الخطيب[4] .

وخرج بالزوجة : الأجنبية .

وبالموطوءة والملحقة بها : المطلقة قبل الوطء وما في معناه ؛ فلا تصح رجعتها ؛ لبينونتها بالطلاق قبل الدخول .

---

(١) انظر (٣/٥١٣) .

(٢) انظر (٣/٥٢٢) .

(٣) انظر « تبيين الحقائق » (٢/٢٥١) .

(٤) الإقناع (٢/١١٠) .

وبالمعينة : المبهمة ؛ فلو طلّق إحدىٰ زوجتيه مبهمة ثم راجعها ، أو طلقهما جميعاً ثم راجع إحداهما مبهمة . . لم تصح الرجعة ، ولو تعيَّنت ثم نُسيت . . لم تصح رجعتها أيضاً في الأصح .

نعم ؛ إن راجع معينة وتبين أنها المطلقة . . صحت الرجعة ؛ اعتباراً بما في نفس الأمر ، ولو شك في حصول المعلّق عليه الطلاق فراجع احتياطاً ثم علم أنه كان حاصلاً . . ففي صحة الرجعة وجهان : أصحهما : الصحة ؛ كما قاله الكمال سلار شيخ النووي[1] .

وبالقابلة للحل : المرتدة ؛ فلا تصح رجعتها في حال ردّتها ؛ لأن مقصود الرجعة الحل والردة تنافيه ، وكذا لو ارتد الزوج أو ارتدا معاً .

وبالمطلقة : المفسوخ نكاحها ؛ فلا رجعة فيها ، وإنما تسترد بعقد جديد .

وبقولنا : (مجاناً) : المطلقة بعوض ؛ فلا رجعة فيها أيضاً ، بل تحتاج إلىٰ عقد جديد .

وبقولنا : (لم يستوف عدد طلاقها) : المطلّقة ثلاثاً ؛ فلا تحل له إلَّا بمحلل بشروطه الآتية في قوله : (وإن طلَّقها ثلاثاً . . لم تحل له إلَّا بعد وجود خمس شرائط) .

وبقولنا : (في العدة) : ما إذا انقضت عدتها ؛ فلا تحل له إلَّا بعقد جديد ؛ كما سيذكره المصنف[2] .

قوله : (بفتح الراء ، وحكي كسرها) ، والفتح أفصح عند الجوهري[3] ، والكسر أكثر عند الأزهري[4] .

قوله : (وهي لغةً : المرة من الرجوع) أي : من طلاق أو غيره ، وظاهره : أنها المرة

---

(١) انظر « أسنى المطالب » (٣/٣٤٢) .

(٢) انظر (٣/٥٢٢) .

(٣) الصحاح (٣/١٠١٢) ، مادة (رجع) .

(٤) تهذيب اللغة (١/٣٦٨) .

وَشَرْعاً : رَدُّ ٱلْمَرْأَةِ إِلَى ٱلنِّكَاحِ فِي عِدَّةِ طَلَاقٍ غَيْرِ بَائِنٍ عَلَىٰ وَجْهٍ مَخْصُوصٍ . وَخَرَجَ بِـ (طَلَاقٍ) : وَطْءُ ٱلشُّبْهَةِ ، وَٱلظِّهَارُ ؛ فَإِنَّ ٱسْتِبَاحَةَ ٱلْوَطْءِ فِيهِمَا بَعْدَ زَوَالِ ٱلْمَانِعِ . . لَا تُسَمَّىٰ رَجْعَةً .

من الرجوع ، سواء كانت بالفتح أو بالكسر ، ولا ينافيه قول ابن مالك [1] : [من الرجز]

وَفَعْلَـــةٌ لِمَـــرَّةٍ كَجَلْسَـــهْ وَفِعْلَـــةٌ لِهَيْئَـــةٍ كَجِلْسَـــهْ

لأن ذاك اصطلاح نحوي ، وما هنا أمر لغوي باعتبار ما نقل عن العرب .

قوله : (وشرعاً) عطف علىٰ قوله : (لغةً) .

قوله : (رد المرأة) من إضافة المصدر إلىٰ مفعوله بعد حذف الفاعل ؛ أي : ردُّ الزوج أو من يقوم مقامه من وكيل أو ولي . . المرأةَ ، وقد تقدّم تصوير الوكيل والولي [2] ، فتنبّه .

قوله : (إلى النكاح) أي : الكامل ، فلا ينافي أنها في النكاح ؛ بدليل التوارث ، ولحوق الطلاق لها ، وصحة الإيلاء والظهار منها ، إلَّا أنه اختل بالطلاق .

قوله : (في عدة طلاق) خرج به : ما إذا كانت ليست في العدة ، أو كانت في عدة غير الطلاق ؛ كالفسخ .

وقوله : (غير بائن) خرج به : البائن ؛ كالمطلقة بعوض ، والمطلقة ثلاثاً ، وقد تقدم حكمهما [3] .

وقوله : (علىٰ وجه مخصوص) أشار به : إلىٰ شروط الرجعة المعتبرة في صحتها ، وقد علمتها فيما مر [4] .

قوله : (وخرج بطلاق : وطء الشبهة ، والظهار) أي : وكذا الإيلاء ، وقال الشيخ العزيزي : (هٰذا ليس داخلاً في التعريف ، فلا حاجة إلىٰ إخراجه) [5] ، فإن نظر إلىٰ مطلق العود إلى الحل ؛ كما يشعر به قول الشارح : (فإن استباحة الوطء فيهما بعد

---

(١) ألفية ابن مالك (ص ٣٠) .
(٢) انظر (٣/٥١٣) .
(٣) انظر (٣/٥١٥) .
(٤) انظر (٣/٥١٤) .
(٥) الفوائد العزيزية (ق/٢٤١) .

(وَإِذَا طَلَّقَ) شَخْصٌ (ٱمْرَأَتَهُ وَاحِدَةً أَوِ ٱثْنَتَيْنِ . . فَلَهُ) بِغَيْرِ إِذْنِهَا (مُرَاجَعَتُهَا مَا لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا) . . . .

زوال المانع . . لا تسمىٰ رجعة) . . ورد عليه نحو الطهر من الحيض وإسلام المرتد ، **والظاهر** : أنهما كذٰلك ، لٰكن الشارح لم ينبه عليهما ؛ لوضوحهما .

قوله : (**وإذا طلّق شخص**) أي : حر أو رقيق بالنسبة للطلقة الواحدة لا في الثنتين ؛ فإنهما في الحر فقط ؛ لأن الرقيق لا رجعة له بعدهما .

وقوله : (**امرأته**) أي : زوجته حرة كانت أو أمة .

وقوله : (**واحدة**) أي : طلقة واحدة .

وقوله : (**أو اثنتين**) بالتاء ، وفي بعض النسخ : (أو اثنين) بلا تاء ، وقد عرفت أن قوله : (أو اثنتين) خاص بالحر دون الرقيق ؛ لاستيفائه ما يملكه من الطلاق .

قوله : (**فله**) أي : للمطلق ولو بنائبه .

وقوله : (**بغير إذنها**) أي : أو إذن سيدها ، فلا يشترط رضاها ، ولا رضا سيدها .

وقوله : (**مراجعتها**) أي : رجعتها وعودها إلىٰ نكاحه ، ولو كانت أمة لا تحل له الآن ؛ كأن تزوّج الحرة بعد أن تزوج الأمة بشروطها ، ثم طلّق الأمة . . فله مراجعتها ؛ لأن الرجعة دوام ، ويسن الإشهاد عليها ؛ خروجاً من خلاف من أوجبه ، وإنما لم يجب ؛ لأنها في حكم استدامة النكاح .

قوله : (**ما لم تنقض عدتها**) **أحسن من قول غيره** : (في العدة) لأنه يشمل ما لو وطئت بعد الطلاق بشبهة فحملت من وطء الشبهة ؛ فله مراجعتها في مدة الحمل ، مع أنها ليست في عدته ؛ لأن عدة الحمل تقدم ، وصدق عليها أنها لم تنقض عدتها منه .

نعم ؛ لا تصح رجعتها في حال استفراش الواطئ لها حتىٰ يفرّق بينهما ، **لٰكن يرد عليه** : ما لو عاشر الرجعية معاشرة الأزواج ؛ فإنها لا تنقضي عدتها بمضي الأقراء أو الأشهر ، ومع ذٰلك لا رجعة له فيما زاد على الثلاثة أقراء أو الأشهر .

وَتَحْصُلُ ٱلرَّجْعَةُ مِنَ ٱلنَّاطِقِ بِأَلْفَاظٍ ؛ مِنْهَا : رَاجَعْتُكِ ، وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهَا ، وَٱلْأَصَحُّ : أَنَّ قَوْلَ ٱلْمُرْتَجِعِ : رَدَدْتُكِ لِنِكَاحِي ، وَأَمْسَكْتُكِ عَلَيْهِ . . صَرِيحَانِ فِي ٱلرَّجْعَةِ ، وَأَنَّ قَوْلَهُ : تَزَوَّجْتُكِ ، أَوْ نَكَحْتُكِ . . كِنَايَتَانِ . وَشَرْطُ ٱلْمُرْتَجِعِ . . . .

قوله : (وتحصل الرجعة . . .) إلخ : هـٰذا إشارة إلى الصيغة التي هي أحد الأركان الثلاثة .

وقوله : (من الناطق) أي : وأما من الأخرس . . فتحصل بإشارته المفهمة ؛ لأنها كالنطق ؛ كما تقدم[1] .

قوله : (بألفاظ) أي : صريحة أو كناية ، لـٰكن مع النية في الثاني ، وتصح بالعجمية ولو ممن يحسن العربية .

قوله : (منها : راجعتك) أي : وارتجعتك ، وأمسكتك ، ونحو ذٰلك .

وقوله : (وما تصرف منها) أي : كأنت مراجعة .

قوله : (والأصح : أن قول المرتجع : رددتك لنكاحي) ، وكذا قوله : رددتك إليَّ ، بخلاف قوله : رددتك فقط ؛ لاحتماله لأن يكون المراد : رددتك إلىٰ أهلك ، فيحتاج للمتعلّق في هـٰذه دون باقي الصيغ .

وقوله : (وأمسكتك عليه) أي : علىٰ نكاحي ، وقد عرفت أن قوله : (أمسكتك) فقط كذٰلك ، فالمتعلّق ليس بقيد .

وقوله : (صريحان في الرجعة) هو المعتمد ؛ لأن مدار الصراحة على الشهرة مع الورود في الكتاب والسنة .

قوله : (وأن قوله . . .) إلخ ؛ أي : (والأصح : أن قوله . . .) إلخ .

وقوله : (كنايتان) أي : في الرجعة ، فيحتاجان للنية فيهما ، وهـٰذا هو المعتمد أيضاً .

قوله : (وشرط المرتجع) أي : الذي هو أحد الأركان الثلاثة .

---

(١) انظر (٣/٥١٤) .

إِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْرِماً : أَهْلِيَّةُ ٱلنِّكَاحِ بِنَفْسِهِ ، وَحِينَئِذٍ فَتَصِحُّ رَجْعَةُ ٱلسَّكْرَانِ ، لَا رَجْعَةُ ٱلْمُرْتَدِّ ، وَلَا رَجْعَةُ ٱلصَّبِيِّ ....

وقوله : (إن لم يكن محرماً) إنما قال ذٰلك ؛ لأن المحرم تصح رجعته مع أنه ليس أهلاً للنكاح بنفسه ؛ لأن الإحرام عارض لا يمنع صحة الرجعة وإن منع أهلية النكاح ، ولو قال : (وشرط المرتجع : أهلية النكاح بنفسه إلَّا المحرم) .. لكان أوضح .

وقوله : (أهلية النكاح بنفسه) أي : بحيث لو عقد النكاح بنفسه لصح وإن توقف على إذن غيره ؛ كما سيذكره الشارح[1] .

قوله : (وحينئذٍ) أي : وحين إذ شرط فيه أهلية النكاح بنفسه .

وقوله : (فتصح رجعة السكران) أي : المتعدّي ؛ لأنه المراد عند الإطلاق ، وهو أهل للنكاح بنفسه ، فتصح رجعته .

وقوله : (لا رجعة المرتد) أي : فلا تصح رجعته ؛ لأنه ليس أهلاً للنكاح بنفسه ؛ إذ لا يصح نكاح المرتد .

قوله : (ولا رجعة الصبي) أي : فلا تصح رجعته .

واستشكل : بأن الصبي لا يصح طلاقه ، وما صورة طلاقه حتىٰ يقال : لا تصح رجعته ؟!

وأجيب : بأن صورة طلاقه : أن يرفع إلىٰ حاكم مالكي فيحكم بوقوع طلاقه .

ومن هنا صور بعضهم المسألة الملفقة : بأن تُزوّج المطلقة ثلاثاً للصغير لدىٰ حاكم شافعي ويحكم بصحة النكاح ، ثم بعد دخوله بها يطلّق عنه وليه لمصلحة ، ويحكم الحاكم المالكي أو الحنبلي بصحة ذٰلك ، وبعدم وجوب العدة بوطئه ، وحكمه بذٰلك صحيح وإن علم أنه يترتب عليه ما لا يجوز عنده ؛ وهو التحليل ،

---

(١) انظر (٣/٥٢١ ـ ٥٢٢) .

. . . .

ثم يتزوجها الزوج الأول لدى الحاكم الشافعي ويحكم بصحة النكاح الثاني ؛ لحلّها بوطء الصبي .

هٰكذا قال المحشي [1] ، لٰكن الذي اعتمده الأشياخ نقلاً عن مشايخهم ـ كالشيخ الطوخي والشيخ البشبيشي والشيخ الحفني ـ : أن الملفّقة باطلة [2] ، ولا يجوز العمل بها ؛ لأنه يشترط لصحة تزويج الصبي : المصلحة ، وأن يكون المزوّج له أباً أو جداً ، وأن يكون عدلاً ، وأن يكون المزوّج للمرأة وليّها العدل بحضرة عدلين ، فمتى اختل شرط من ذٰلك . . لم يصح النكاح ، ولا مصلحة للصبي في هٰذه المسألة ، بل فيه مفسدة أيُّ مفسدة ، وأقل ذٰلك تطلّعه للنساء ، ولا يقاوم هٰذه المفسدة ما يجعل للصبي من دراهم تعطىٰ له ؛ كما يتحيّل بذٰلك بعضهم ، ويزعم أنها مصلحة للصبي ، وليس كما زعم ؛ لأن المصلحة أن يحتاج الصبي للنكاح لكون المرأة تصلح حاله ، علىٰ أن هٰذه الدراهم تافهة في الغالب ، مع أن المحقق أو الغالب أن الذين يزوجون أولادهم لإرادة ذٰلك إنما هم السفلة ، المواظبون علىٰ ترك الصلوات وارتكاب المحرّمات ، وكثيراً ما يقع أن المزوّج للمرأة غير وليّها ؛ بأن توكل رجلاً أجنبياً في نكاحها ، وهٰذا غير صحيح عندنا .

وبالجملة : فلا يجوز الإفتاء بهٰذه المسألة ؛ كما قاله الأستاذ الحفني ؛ فإنه قد ألّف رسالة في بطلانها والتشنيع علىٰ من أفتىٰ بها [3] ، وكذٰلك لا يجوز الإفتاء ببطلان العقد الأول لإسقاط التحليل .

فإن قلتم : يجوز ذٰلك للزوج باطناً .

قلنا : جوازه للزوج باطناً محلُّه في الزوج العدل ، وأين هو الآن ؟!

(١) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٣٦ ـ ٢٣٧) .
(٢) انظر « حاشية البليبيسي علىٰ شرح الغاية » (ق/٦١٤) .
(٣) انظر « حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج » (١٨٧/٤) .

وَٱلْمَجْنُونِ ؛ لِأَنَّ كُلّاً مِنْهُمْ لَيْسَ أَهْلاً لِلنِّكَاحِ بِنَفْسِهِ ، بِخِلَافِ ٱلسَّفِيهِ وَٱلْعَبْدِ ؛ فَرَجْعَتُهُمَا صَحِيحَةٌ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ ٱلْوَلِيِّ وَٱلسَّيِّدِ ....

وليحذر أيضاً مما يقع من بعض الناس من إنكاحها مملوكه الصغير ، ثم بعد وطئه لها يملكها إياه لينفسخ النكاح ـ أي : صورة ـ ولو قيل بصحته ، وإلّا . . فهو لا يصح عندنا ؛ لأن السيد ليس له إجبار عبده على النكاح ، فلا يزوجه إلّا بعد بلوغه ورضاه به .

نعم ؛ مسألة العبد تصح عند الحنفية ، فلتراجع عندهم [١] .

قوله : (والمجنون) أي : الذي طرأ عليه الجنون بعد الطلاق ، وإلّا . . فالمجنون لا يصح طلاقه ؛ كما مرَّ [٢] .

ومثل المجنون : المغمى عليه ، والنائم ، والمعتوه ، والمبرسم ، ونحو ذلك .

ولوليّ من جن وقد وقع عليه الطلاقُ . . رجعةٌ ؛ حيث يزوجه ؛ بأن احتاج إليه ؛ كما مرَّ [٣] .

قوله : (لأن كلّاً منهم) أي : من المرتد والصبي والمجنون ، وفي بعض النسخ : (لأن كلّاً منهما) أي : من الصبي والمجنون .

وقوله : (ليس أهلاً للنكاح بنفسه) أي : بحيث لو عقد النكاح بنفسه . . لا يصح ، فليس فيه أهلية النكاح بنفسه .

قوله : (بخلاف السفيه والعبد ؛ فرجعتهما صحيحة) أي : لأنهما أهل للنكاح بنفسهما ، لكن بإذن الولي والسيد .

وقوله : (من غير إذن الولي والسيد) أي : في الرجعة ، فلا تتوقف على إذنهما ؛ لأنها استدامة للنكاح ، فيغتفر فيها عدم الإذن .

---

(١) انظر « تبيين الحقائق » (٢/١٦٤) .

(٢) انظر (٣/٤٧٥) .

(٣) انظر (٣/٥١٣) .

وَإِنْ تَوَقَّفَ ٱبْتِدَاءُ نِكَاحِهِمَا عَلَىٰ إِذْنِ ٱلْوَلِيِّ وَٱلسَّيِّدِ (فَإِنِ ٱنْقَضَتْ عِدَّتُهَا) أَيِ : ٱلرَّجْعِيَّةِ (حَلَّ لَهُ) أَيْ : زَوْجِهَا (نِكَاحُهَا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ ، وَتَكُونُ مَعَهُ) بَعْدَ ٱلْعَقْدِ (عَلَىٰ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلطَّلَاقِ) سَوَاءٌ ٱتَّصَلَتْ بِزَوْجٍ غَيْرِهِ أَمْ لَا ....

وقولــه : (وإن توقف ابتــداء نكاحهما على إذن الولي والســيد) أي : والحال أنــه يوقف ابتداء نكاحهما على إذن الولي في صورة الســفيه ، والســيد في صورة العبد .

والحاصل : أن ابتداء نكاحهما يتوقف على إذن مالك أمرهما ، وأما رجعتهما . . فلا تتوقف عليه ؛ لما مر .

قوله : (فإن انقضت عدتها) أي : بوضع حمل أو أقراء أو أشهر ، وتصدق هي وتحلف في انقضاء العدة بغير الأشهر من أقراء أو وضع حمل إذا أنكره الزوج إن أمكن وإن خالفت عادتها ؛ لأن النساء مؤتمنات على أرحامهن ، أما في انقضائها بالأشهر . . فلا تصدق إلَّا ببينة .

وخرج بقولنا : (إن أمكن) : ما إذا لم يمكن ؛ لصغر أو يأس أو غيره ؛ فيصدق بيمينه ، بل ينبغي في الصغيرة تصديقه بلا يمين .

وقوله : (حل له نكاحها) إن أريد بنكاحها العقد . . كان قوله : (بعقد جديد) إيضاحاً ، وتكون الباء للتصوير ، وإن أريد به وطؤها . . كان للتقييد ؛ لأن المعنى حينئذٍ : حل له وطؤها بعقد جديد لا بالرجعة ؛ لبينونتها حينئذٍ .

قوله : (وتكون) أي : الزوجة .

وقوله : (معه) أي : مع الزوج .

وقولــه : (علــىٰ ما بقي مــن الطلاق) أي : من عــدده ، فــإن كان طلقها طلقة واحدة . . عادت له بطلقتيــن ، وإن كان طلقها طلقتين . . عادت له بطلقة .

قوله : (سواء اتصلت بزوج غيره أم لا) أي : أم لم تتصل بزوج غيره ؛ لأن الزوج الآخر لا يهدم الطلاق قبل استيفاء عدده ؛ لأن عودها غير متوقف عليه ، فوجوده وعدمه سواء ، بخلاف ما إذا كان اتصالها بلزوج الآخر بعد استيفاء عدد الطلاق ؛ فإنه يهدمه ،

(فَإِنْ طَلَّقَهَا) زَوْجُهَا (ثَلَاثاً) إِنْ كَانَ حُرّاً ، أَوْ طَلْقَتَيْنِ إِنْ كَانَ عَبْداً قَبْلَ ٱلدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ .. (لَمْ تَحِلَّ لَهُ إِلَّا بَعْدَ وُجُودِ خَمْسِ شَرَائِطَ) : ....

وتعود له بما يملكه من الطلاق ؛ كالزوجة الجديدة .

قوله : (**فإن طلقها زوجها**) أي : نجَّز طلاقها بنفسه أو بوكيله ، أو علّقه بصفة ووجدت تلك الصفة .

وقوله : (**ثلاثاً**) أي : معاً أو مرتباً ولو في أكثر منها ؛ كسبعين أو تسعين ، وتقدم أنه لا يحرم جمع الطلقات الثلاث[1] ، والقول بحرمته ضعيف ، وكذا الثنتان في حق الرقيق .

قوله : (**إن كان حراً**) تقييد لقوله : (**ثلاثاً**) .

وقوله : (**إن كان عبداً**) تقييد لقوله : (**أو طلقتين**) ، ومثله : المبعّض .

وقوله : (**قبل الدخول أو بعده**) سواء كان في نكاح أو أنكحة .

قوله : (**لم تحل له**) أي : ولو بملك اليمين ، فلو كانت زوجته أمة وطلقها ثلاثاً ثم اشتراها قبل التحليل .. لم يحل له وطؤها بملك اليمين ؛ لتحريمها عليه حتى تنكح زوجاً غيره ؛ كما هو نص القرآن .

قوله : (**إلَّا بعد وجود خمس شرائط**) ، وفي بعض النسخ : (**إلَّا مع وجود خمسة أشياء**) أي : في المدخول بها ، أما في غيرها .. فلا يتوقف على الأول منها ؛ لأنها لا عدة عليها .

وإنما توقف حلها له على التحليل ؛ تنفيراً عن الطلاق الثلاث في الحر والثنتين في الرقيق .

ويقبل قولها في التحليل بيمينها عند الإمكان وإن ظن كذبها ، لكنه يكره له تزوجها حينئذٍ ، فإن قال : هي كاذبة .. منع من تزوجها ، إلَّا إن قال : تبيّن لي صدقها .

---

(١) انظر (٣/٤٩٦) .

أَحَدُهَا : (ٱنْقِضَاءُ عِدَّتِهَا مِنْهُ) أَيِ : ٱلْمُطَلِّقِ . (وَ) ٱلثَّانِي : (تَزْوِيجُهَا بِغَيْرِهِ) تَزْوِيجاً صَحِيحاً . . . .

ولو أخبرته بالتحليل ثم رجعت : فإن كان قبل العقد عليها . . قبل رجوعها ، أو بعده . . لم يقبل .

قوله : (أحدها) أي : أحد الخمس شرائط ، أو الخمسة أشياء .

وقوله : (انقضاء عدتها منه) أي : بأقراء أو أشهر أو حمل ، وتصدّق فيما عدا الأشهر حيث أمكن .

ومحل هـٰذا الشرط : في المدخول بها ؛ لأن غير المدخول بها لا عدة عليها ، فيشترط فيها ما عدا الأول ؛ كما مرَّ .

قوله : (والثاني : تزويجها بغيره) أي : ولو عبداً بالغاً ، بخلاف العبد الصغير ؛ لأن سيده لا يجبره على النكاح ، وأما الصغير الحر . . فيكفي بشرطه الآتي ؛ وهو كونه يمكن جماعه[1] ، لـٰكن لا يطلّق إلَّا بعد بلوغه ؛ كما هو معلوم ، ويكفي تحليل المجنون ـ بنونين ـ لـٰكن لا يطلّق إلَّا بعد إفاقته ؛ كما هو معلوم أيضاً .

وقوله : (تزويجاً صحيحاً) أي : لأنه تعالىٰ علّق الحل بالنكاح ، وهو إنما يتناول النكاح الصحيح .

وخرج بالتزويج : ما لو وطئت بملك اليمين أو بالشبهة .

وخرج بالصحيح : التزويج الفاسد ؛ كما لو شرط على الزوج الثاني في صلب العقد أنه إذا وطئ طلق ، أو فلا نكاح بينهما ؛ فإن هـٰذا الشرط يفسد النكاح ، فلا يصح التحليل ، وعلىٰ هـٰذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم : « لعن الله المحلّل والمحلل له »[2] ، بخلاف ما لو تواطؤوا علىٰ ذٰلك قبل العقد ، ثم عقدوا من غير شرط .

---

(١) انظر (٣/٥٢٦) .

(٢) أخرجه ابن ماجه (١٩٣٦) ، والطبراني في « الكبير » (١٧/٢٩٩) عن سيدنا عقبة بن عامر رضي الله عنهما .

(وَ) اَلثَّالِثُ : (دُخُولُهُ) أَيِ : اَلْغَيْرِ (بِهَا وَإِصَابَتُهَا) بِأَنْ يُولِجَ حَشَفَتَهُ ، أَوْ قَدْرَهَا مِنْ مَقْطُوعِهَا بِقُبُلِ اَلْمَرْأَةِ لَا بِدُبُرِهَا ، ....

قوله : (والثالث : دخوله . . .) إلخ : هو مستدرك ؛ لأن المدار على الإصابة ، وهي المرادة بالدخول ، فعطفها عليه للتفسير ، وجعل المحشي (الواو) بمعنى (مع)[1] ؛ أي : مع إصابتها ، وهو ناظر للظاهر .

وبالجملة : فلا يكفي الدخول المجرد عن الإصابة .

قوله : (بأن يولج . . .) إلخ : تصوير للإصابة ، لكن إيلاجه ليس بقيد ، بل لو علت عليه وأدخلت حشفته في فرجها . . كفى ولو نائماً ؛ كما أنه إذا أولج . . كفى ولو نائمة ، بل لو كانا نائمين وانقلب أحدهما على الآخر ودخل ذكره في فرجها . . كفى ، فلا يشترط قصد منهما ولا من أحدهما .

وقوله : (حشفته) أي : ولو كان عليها حائل ؛ كأن لف عليها خرقة ولو بلا إنزال .

وقوله : (أو قدرها من مقطوعها) فلا يكفي قدرها مع وجودها ؛ كأن يثني ذكره ويدخل قدرها ، فلا يحصل به التحليل .

قوله : (بقبل المرأة) أي : ولو حائضة ، أو صائمة ، أو مظاهراً منها ، أو معتدة عن شبهة طرأت في نكاح المحلل ، أو محرمة بنسك ، أو كان محرماً بنسك أو صائماً ؛ فيصح التحليل وإن كان الوطء حراماً .

ويشترط في تحليل البكر : الافتضاض ؛ فلا بُدَّ من إزالة البكارة ولو غوراء .

وقوله : (لا بدبرها) أي : فلا يحصل به التحليل ؛ كما لا يحصل به التحصين ، وقد نظم بعضهم المسائل التي يفرّق فيها بين القبل والدبر بقوله[2] : [من الرجز]

(١) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٣٧) .

(٢) الأبيات لابن الوردي في « البهجة » (ص ١٦٥) ، ومعنى (وَالْإِذْنِ نُطْقاً) أي : أن الموطوءة في الدبر لا يشترط إذنها في صحة نكاحها ، ومعنى (وَافْتِرَاشِ الْفِنَّة) أي : لا تصير به الأمة فراشاً ، ومعنى (وَمُدَّةِ الزِّفَافِ) أي : أنها لا تصير كالموطوءة في القبل في مدة الزفاف ؛ بأن يبيت عندها ثلاثاً ، بل يبيت عندها سبعاً ، ومعنى (رَدِّ بِعَيْبٍ بَعْدَ وَطْءِ الشَّارِي) أي : إذا وطئ ←

بِشَرْطِ ٱلِانْتِشَارِ فِي ٱلذَّكَرِ ، وَكَوْنِ ٱلْمُولِجِ مِمَّنْ يُمْكِنُ جِمَاعُهُ ، لَا طِفْلاً . (وَ) ٱلرَّابِعُ : (بَيْنُونَتُهَا مِنْهُ) أَيِ : ٱلْغَيْرِ . (وَ) ٱلْخَامِسُ : (ٱنْقِضَاءُ عِدَّتِهَا مِنْهُ) .

اَلدُّبْــرُ مِثْــلُ الْقُبْــلِ فِــي الْإِتْيَــانِ ... لَا الْحِــلِّ وَالتَّحْلِيــلِ وَالْإِحْصَــانِ
وَفَيْئَــةِ الْإِيــلَا وَنَفْــيِ الْعُنَّــهْ ... وَالْإِذْنِ نُطْقــاً وَافْتِــرَاشِ الْقِنَّــهْ
وَمُــدَّةِ الزِّفَــافِ وَاخْتِيَــارِ ... رَدٍّ بِعَيْــبٍ بَعْــدَ وَطْءِ الشَّــارِي
تَصَــدُّقٍ فِــي الْحَيْــضِ نَفْــيِ الرَّجْــمِ ... إِذَا زَنَــى الْمَفْعُــولُ فَافْهَــمْ نَظْمِــي

قوله : (بشرط الانتشار في الذكر) أي : بالفعل لا بالقوة على الأصح ؛ كما أفهمه كلام الأكثرين ، وصرح به الشيخ أبو حامد وصاحب « المهذب » و« البيان » وغيرهم[1] ، فما قيل : إن الانتشار بالفعل لم يقل به أحد . . مردود ، وقال الزركشي : (وليس لنا نكاح يتوقف على الانتشار إلَّا هـٰذا) .

ويكفي الانتشار الضعيف وإن استعان بإصبعه أو إصبعها ولو خصياً ، فإذا لم ينتشر لشلل أو عنة أو غيرهما . . لم يصح التحليل ؛ حتىٰ لو أدخل السليم ذكره بإصبعه من غير انتشار . . لم يحصل التحليل .

قوله : (وكون المولج ممن يمكن جماعه ، لا طفلاً) أي : لا يمكن جماعه ولو أدخلت حشفته فرجها .

وفارق الطفل الطفلة : بأن القصد التنفير ، وهو حاصل في الطفلة دون الطفل .

قوله : (والرابع : بينونتها منه) أي : إما بالطلاق الثلاث ، أو بخلع ، أو بانقضاء العدة في الطلاق الرجعي .

قوله : (والخامس : انقضاء عدتها منه) أي : لاستبراء رحمها من وطئه ؛ فإنه يحتمل علوقها منه وإن لم ينزل ؛ لاحتمال سبق المني ولم يشعر به .

← المشتري الأمة في الدبر ثم ظهر بها عيب . . فله اختيار الرد ، ولا يكون الوطء في الدبر مانعاً من الرد ، بخلاف الوطء في القبل إذا كانت بكراً ؛ يكون عيباً حادثاً يسقط به الرد القهري ، ومعنىٰ (تَصَدُّقٍ فِي الْحَيْضِ) أي : المرأة الموطوءة في الدبر حال الحيض لا يسن في حقه التصدق بدينار ولا بنصفه ، وقوله : (نفي الرجم إذا زَنَى الْمَفْعُولُ) أي : المرأة الموطوءة في الدبر . اهـ ملخصاً من « حاشية البجيرمي على الخطيب » (٣/٤٤٩) .

(١) المهذب (٢/١٣٤) ، البيان (١٠/٢٦٠) ، وانظر « المجموع » (١٨/٣٧٩) ، و« أسنى المطالب » (٣/١٥٥) .

فائدة [٢٧١]

[في حكم معاشرة المفارق للمعتدة]

المعاشرةُ معاشرةَ الأزواج كالرجعية في ستة أحكام :

لحوق الطلاق لها ، ووجوب سكناها ، وأنه لا يحد بوطئها ، وليس له تزوج من يحرم جمعها معها ، ولا تزوج أربع سواها ، ولا يصح العقد عليها حال المعاشرة .

وكالبائن في تسعة أحكام :

أنه لا يصح رجعتها ، ولا توارث بينهما ، ولا يصح منها إيلاء ، ولا ظهار ، ولا لعان ، ولا نفقة لها ، ولا كسوة ، وإذا مات عنها لا تنتقل لعدة الوفاة ، ولا يصح الخلع منها ؛ بمعنىٰ أنه إذا خالعها . . وقع الطلاق رجعياً ولا عوض ، ولذا قال بعضهم : (ليس لنا امرأة يلحقها الطلاق ولا يصح خلعها إلَّا هٰذه) .

فَصْلٌ

فِي أَحْكَامِ الْإِيلَاءِ

وَهُوَ لُغَةً: مَصْدَرُ آلَىٰ يُولِي إِيلَاءً: إِذَا حَلَفَ، ....

(فَصْلٌ)

(في أحكام الإيلاء)

أي: كالتأجيل الآتي والتخيير بين الفيئة والطلاق، وهو حرام؛ لما فيه من الإيذاء.

وهل هو صغيرة أو كبيرة ؟

خلاف، والمعتمد: أنه صغيرة؛ كما في «شرح الرملي»[1].

وأخره المصنف عن الرجعة؛ إشارة إلىٰ صحته من الرجعية.

وكان طلاقاً في الجاهلية، فغيَّر الشرع حكمه إلىٰ ما يأتي[2].

والأصل فيه: قوله تعالىٰ: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾[3]، وإنما عدي في ذٰلك بـ (من)، وهو إنما يتعدىٰ بـ (علىٰ) يقال: آلىٰ علىٰ كذا؛ لأنه ضمن معنى البعد، فكأنه قيل: للذين يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم تربصُ أربعة أشهر.

وأركانه ستّة: حالف، ومحلوف به، ومحلوف عليه، وزوجة، وصيغة، ومدة.

قوله: (وهو لغةً: مصدر آلىٰ يولي) يقال: آلىٰ ـ بمد الهمزة ـ يولي إيلاءً؛ كأعطىٰ يعطي إعطاءً.

وقوله: (إذا حلف) أي: يقال ذٰلك إذا حلف، فمعناه لغةً: الحلف، قال الشاعر[4]: [من الوافر]

---

(١) نهاية المحتاج (٦٥/٧).

(٢) انظر (٥٢٩/٣).

(٣) سورة البقرة: (٢٢٦).

(٤) أورد البيت القاضي التنوخي في «القوافي» (ص ٦١).

وَشَرْعاً : حَلِفُ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ؛ لِيَمْتَنِعَ مِنْ وَطْءِ زَوْجَتِهِ فِي قُبُلِهَا مُطْلَقاً ، أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ....

وَأَكْذَبُ مَا يَكُونُ أَبُو الْمُثَنَّىٰ   إِذَا آلَىٰ يَمِيناً بِالطَّلَاقِ

أي : حَلَف .

قوله : (وشرعاً) عطف علىٰ قوله : (لغةً) .

وقوله : (حلف زوج . . .) إلخ : قد اشتمل هٰذا التعريف على الأركان الستة المتقدمة[1] .

قوله : (يصح طلاقه) أي : ويتأتىٰ وطؤه ؛ ليخرج المجبوب ؛ فإنه يصح طلاقه ، ولا يصح إيلاؤه .

وقوله : (ليمتنع من وطء زوجته في قبلها) ، وفي بعض النسخ : (ليمتنع من وطء زوجته) ، بخلاف حلفه على الامتناع من التمتع بغير الوطء ، أو من الوطء في دبرها ؛ فليس إيلاء ، وكذا إذا حلف على الامتناع من الوطء في قبلها في نحو حيض أو إحرام ؛ لأنه لا يؤثر إلَّا الامتناع من الوطء الشرعي وهو الجائز شرعاً .

ولو قال : والله لا أطؤك إلَّا في الدبر . . فهو إيلاء ، بخلاف ما لو قال : والله لا أطؤك إلَّا في الحيض أو في النفاس أو نحو ذٰلك ؛ فليس بإيلاء ؛ لأن المنع فيها لعارض ، بخلاف الدبر ؛ فإن المنع فيه لذاته .

قوله : (مطلقاً) أي : امتناعاً مطلقاً ، فهو صفة لمصدر محذوف ، ومعنىٰ كونه مطلقاً : غير مقيّد بمدة ، ومثل المطلق : المؤبّد .

وقوله : (أو فوق أربعة أشهر) أي : أو مقيداً بمدة فوق أربعة أشهر ، ظاهره : ولو بما لا يسع الرفع إلى القاضي ، وهو المعتمد عند الرملي وابن حجر ، وفائدته حينئذٍ : أنه يأثم إثم الإيلاء وإن لم يترتب عليه الرفع إلى القاضي[2] .

---

(١) انظر (٥٢٨/٣) .

(٢) نهاية المحتاج (٧٩/٧) ، تحفة المحتاج (١٨١/٨) .

واعتمد الشيخ الزيادي وابن قاسم : أنه لا بُدَّ أن يكون فوق أربعة أشهر بما يمكن فيه الرفع إلى القاضي[1] ، وعليه : فلا يأثم ـ فيما إذا كان الزائد على الأربعة أشهر لا يسع الرفع إلى القاضي ـ إثمَ الإيلاء وإن كان يأثم إثم الإيذاء ؛ لإيذائها بقطع طمعها من الوطء تلك المدة .

ومثل التقييد بالمدة المذكورة : التقييد بمستبعد الحصول ؛ كموتها ، أو موته ، أو موت غيرها ، وكنزول السيد عيسىٰ صلى الله عليه وسلم وعلىٰ نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم وعلىٰ سائر النبيين والمرسلين ؛ كقوله : والله لا أطؤك حتىٰ تموتي ، أو أموت ، أو يموت فلان ، أو ينزل السيد عيسىٰ .

قوله : (وهـٰذا المعنىٰ) أي : المعنى الشرعي المذكور في قوله : (وشرعاً : حلف زوج . . .) إلخ .

وقوله : (مأخوذ من قول المصنف) أي : لأنه موافق له ، وإلّا . . فالتعريف لا يتوقف على الأخذ من كلام المصنف ؛ لأن الظاهر : أن التعريف واقع في كلام الأصحاب المتقدمين على المصنف ؛ ولذلك قال بعضهم : (في الأخذ تجوّز ؛ لأنه لما كان موافقاً . . كان كأنه مأخوذ منه) .

قوله : (وإذا حلف) أي : الزوج حراً كان أو رقيقاً .

وقوله : (ألّا يطأ) أي : أو لا يجامع ؛ كأن قال : والله لا أطؤك أو لا أجامعك ، فإن قال : أردت بالوطء الوطء بالقدم ، وبالجماع الاجتماع . . لم يقبل ظاهراً ويدين باطناً ، فتجري عليه أحكام الإيلاء ظاهراً ، ولا يأثم باطناً إثم الإيلاء ؛ لأنه لم يحلف على الامتناع من الوطء في الفرج ، بل على الامتناع من الوطء بالقدم في الأولىٰ ، والاجتماع في الثانية ؛ حتىٰ إذا وطئ في الأولىٰ . . لم يحنث ، ولا تلزمه كفارة باطناً ، بخلاف ما إذا وطئ في الثانية ؛ فإنه يحنث ظاهراً وباطناً وتلزمه الكفارة ؛ لأنه يلزم من

(١) حاشية الزيادي على شرح المنهج (ق/٣٢١) ، حاشية ابن قاسم على التحفة (٨/١٨١)

زَوْجَتَهُ) وَطْئاً (مُطْلَقاً ، أَوْ مُدَّةً) أَيْ : وَطْئاً مُقَيَّداً بِمُدَّةٍ (تَزِيدُ عَلَىٰ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . . . .

الوطء الاجتماع ؛ فقد حصل الاجتماع في ضمن الجماع ، فهٰذا صريح ، لٰكن يدين فيه ، بخلاف ما إذا قال : والله لا أنيكك ، أو لا أغيّب حشفتي بقبلك ؛ فإنه صريح ولا يدين فيه ، وأما إذا قال : والله لا أمسُّك ، أو لا أضاجعك ، أو لا أباشرك . . فكناية تفتقر إلىٰ نية ؛ لعدم اشتهارها فيه .

قوله : (زوجته) أي : حرة كانت أو أمة ، وخرج بالزوجة : الأمة ؛ فلا إيلاء فيها من سيدها .

قوله : (وطئاً مطلقاً) أي : غير مقيد بمدة ؛ لمقابلته بالمقيّد بها في قوله : (أو مدة . . .) إلخ ؛ فإن المعنىٰ : أو وطئاً مقيّداً بمدة ؛ كما سيذكره الشارح .

وأشار بتقديره : (وطئاً) : إلىٰ أن قول المصنف : (مطلقاً) صفة لمحذوف ، وليس من كلام الحالف ، فلا تتوقف عليه الصيغة ؛ كأن يقول : والله لا أطؤك ، ويسكت .

قوله : (أو مدة) عطف علىٰ (مطلقاً) ، وأشار الشارح بقوله : (أي : وطئاً مقيداً بمدة) : إلىٰ أن لفظ (مدة) ليس من لفظ الحالف ، بل يأتي في صيغته بما يفيده ؛ كأن يقول : والله لا أطؤك خمسة أشهر .

ومثل التقييد بالمدة المذكورة : التقييد بمستبعد الحصول ؛ كما مرَّ[1] .

قوله : (تزيد علىٰ أربعة أشهر) ظاهره : أي زيادة كانت وإن لم تسع الرفع إلى القاضي ، وقد علمت ما فيه من الخلاف .

وخرج بقيد الزيادة علىٰ أربعة أشهر : ما إذا قال : والله لا أطؤك أربعة أشهر ؛ فلا يكون مولياً ، بل يكون حالفاً فقط ؛ لأن المرأة تصبر على الزوج هٰذه المدة .

---

(١) انظر (٣/٥٣٠) .

فإذا قال : والله لا أطؤك أربعة أشهر ، فإذا مضت فوالله لا أطؤك أربعة أشهر أخرىٰ .. فليس بمول أيضاً ؛ لأنهما يمينان لم تزد مدة كل واحد منهما علىٰ أربعة أشهر وإن زاد عليها مجموع المدتين ، ويأثم في ذٰلك إثم الإيذاء لا إثم الإيلاء ، وظاهر ذٰلك : أنه دونه ، ويجوز أن يكون فوقه ؛ لأن الإيلاء تقدر فيه المرأة علىٰ دفع الضرر عنها بالرفع إلى القاضي ، بخلاف هٰذا ؛ فإنها لا تقدر عليه بذٰلك ، بل لا دفع له إلّا من جهة الزوج بالوطء .

وهٰذا إذا كرّر القسم ؛ كما ذكر ، فإن لم يكرره ؛ كأن قال : والله لا أطؤك أربعة أشهر ، فإذا مضت فلا أطؤك أربعة أشهر أخرىٰ .. كان مولياً ؛ لأنها يمين واحدة اشتملت علىٰ أكثر من أربعة أشهر .

ولو قال : والله لا أطؤك خمسة أشهر ، فإذا مضت فوالله لا أطؤك ستة أشهر أو سنة بالنون .. فهما إيلاءان ؛ لكل منهما حكمه .

فإن قال : والله لا أطؤك سنة إلّا مرة مثلاً : فإن وطئ فيها والباقي أكثر من أربعة أشهر .. صار مولياً ، بخلاف ما لو بقي أربعة أشهر فأقل ؛ فليس بمول ، بل حالف .

ولو كرر الإيلاء مرتين فأكثر ؛ كأن قال : والله لا أطؤك خمسة أشهر ، والله لا أطؤك خمسة أشهر ... وهٰكذا : فإن قصد بغير الأولىٰ تأكيدها .. صدق بيمينه ولو طال الفصل أو تعدد المجلس ، وإن أراد الاستئناف .. تعددت الأيمان ، وإن أطلق ؛ بأن لم يرد تأكيداً ولا استئنافاً .. فيمين واحدة إن اتحد المجلس ؛ حملاً على التأكيد ، وإلّا .. تعددت ؛ لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس .

قوله : (فهو ...) إلخ : جواب (إذا) .

وقوله : (أي : الحالف المذكور) تفسير للضمير .

وقوله : (مول من زوجته) أي : لتضررها بقطع طماعيّتها مما لها فيه حق العفاف ، بخلاف ما إذا لم يطأها من غير إيلاء ؛ فإن طماعيّتها لم تنقطع ؛ لإمكان وطئه لها .

سَوَاءٌ حَلَفَ بِٱللهِ تَعَالَىٰ وَصِفَاتِهِ ، أَوْ عَلَّقَ وَطْءَ زَوْجَتِهِ بِطَلَاقٍ أَوْ عِتْقٍ ؛ كَقَوْلِهِ : إِنْ وَطِئْتُكِ .. فَأَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ .. فَعَبْدِي حُرٌّ ، فَإِذَا وَطِئَ .. طُلِّقَتْ وَعَتَقَ ٱلْعَبْدُ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكِ .. فَلِلهِ عَلَيَّ صَلَاةٌ ، أَوْ صَوْمٌ ، أَوْ حَجٌّ ، أَوْ عِتْقٌ ؛ ....

ولو ادعت الإيلاء فأنكره .. صدّق بيمينه ؛ لأن الأصل عدمه ، وكذا لو اختلفا في انقضاء المدة الآتية ؛ بأن ادعته فأنكر ؛ فيصدق بيمينه ؛ لأن الأصل عدمه ، ولو اعترفت بالوطء بعد المدة وأنكره .. سقط حقها من الطلب ؛ عملاً باعترافها بوصولها إلىٰ حقها ، ولا يقبل رجوعها عنه .

قوله : (سواء حلف بالله ...) إلخ : تعميم في الإيلاء من حيث هو ، لا في كلام المصنف ؛ لأن قوله : (أو علّق ...) إلخ : ليس بحلف ، فهو زائد علىٰ كلام المصنف ، وكذا ما بعد .

وقوله : (وصفاته) أي : أو صفة من صفاته ، فـ (الواو) بمعنىٰ (أو) .

قوله : (أو علّق وطء زوجته بطلاق أو عتق) لا يخفىٰ أن الطلاق أو العتق معلّق بوطء زوجته ، فالعبارة مقلوبة ، أو أراد بالتعليق : الربط .

قوله : (كقوله : إن وطئتك .. فأنت طالق) ، ومثله : إن وطئتك .. فضرّتك طالق ؛ فهو مول من المخاطبة .

وقوله : (أو .. فعبدي حر) ، ولو زال ملكه عنه بموت ، أو غيره ؛ كبيع لازم ، أو بشرط الخيار للمشتري وحده ، أو هبة مقبوضة .. زال الإيلاء ؛ لأنه لا يلزمه بالوطء بعد ذٰلك شيء وإن ملكه بعد ذٰلك في صورة نحو البيع .

قوله : (فإذا وطئ .. طلقت وعتق العبد) أي : لوجود المعلّق عليه ، وكذٰلك تطلق الضرة في الصورة المتقدمة ؛ لوجود المعلّق عليه ، ويزول الإيلاء ؛ لأنه لا يلزمه بالوطء بعد ذٰلك شيء .

قوله : (وكذا لو قال : إن وطئتك .. فلله علي صلاة ، أو صوم ، أو حج ، أو عتق) أي : أو صدقة .

وضابط ذٰلك : التزام ما يلزم بنذر .

فَإِنَّهُ يَكُونُ مُولِياً أَيْضاً . (وَيُؤَجَّلُ لَهُ) أَيْ : يُمْهَلُ ٱلْمُولِي حَتْماً ، حُرّاً كَانَ أَوْ عَبْداً ، فِي زَوْجَةٍ مُطِيقَةٍ لِلْوَطْءِ (إِنْ سَأَلَتْ ذَٰلِكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ) ، وَٱبْتِدَاؤُهَا فِي ٱلزَّوْجَةِ : مِنَ ٱلْإِيلَاءِ ،

وقوله : (**فإنه يكون مولياً**) أي : لامتناعه من الوطء ؛ خوفاً من لزوم ما التزمه بالنذر ؛ فإنه إن وطئ .. لزمه ذٰلك .

قوله : (**ويؤجل له**) ، وفي بعض النسخ : (لها) ، والأولىٰ أولىٰ .

وقوله : (**أي : يمهل المولي**) إشارة إلىٰ أن المراد بالتأجيل : الإمهال ، فلا يحتاج إلىٰ ضرب القاضي ؛ لثبوته بنص القرآن العظيم ، بخلاف مدة العنة ؛ فلا بُدَّ فيها من ضرب القاضي ؛ لأنها ثبتت بالاجتهاد .

وقوله : (**حتماً**) أي : وجوباً .

قوله : (**حراً كان أو عبداً**) فلا فرق بين الحر والعبد في التأجيل بالأربعة أشهر .

قوله : (**في زوجة مطيقة للوطء**) ، بخلاف غير المطيقة له ؛ فلا يصح منها الإيلاء ؛ كما لا يصح من الرتقاء والقرناء ؛ **لأن المقصود من الإيلاء** : الامتناع من الوطء ، وهو ممتنع في تلك ، فلا معنىٰ للحلف عليه .

قوله : (**إن سألت ذٰلك**) ليس بقيد ، فالأولىٰ : إسقاطه ؛ لأن التأجيل لا يتوقف علىٰ سؤالها ، وقد صرح الأصحاب بضرب المدة بنفسها ، سواء علمت بثبوت حقها في الطلب وتركته قصداً ، أم لم تعلم به[1] ، واسمُ الإشارة في قوله : (إن سألت ذٰلك) عائد على التأجيل المفهوم من قوله : (ويؤجل له) .

قوله : (**أربعة أشهر**) أي : لأن المرأة تصبر على الرجل أربعة أشهر ، وبعد ذٰلك يفنىٰ صبرها أو يقل .

قوله : (**وابتداؤها في الزوجة : من الإيلاء**) **يفهم منه** : أنها لا تحتاج إلى الرفع إلى القاضي ؛ كما تقدم[2] .

---

(١) انظر « الإقناع » (٢/١١٥) .

(٢) انظر (٣/٥٣١) .

وَفِي ٱلرَّجْعِيَّةِ : مِنَ ٱلرَّجْعَةِ ، (ثُمَّ) بَعْدَ ٱنْقِضَاءِ هَـٰذِهِ ٱلْمُدَّةِ (يُخَيَّرُ) ٱلْمُولِي . . . .

ولا يحسب من المدة زمن ردة أحدهما وإن أسلم المرتد في العدة ، وبعد زوال الردة تستأنف المدة إن بقي من زمن الإيلاء ما يزيد علىٰ أربعة أشهر ، أو كان مطلقاً .

ولا يحسب من المدة أيضاً زمن مانع وطء منها ؛ حسي ؛ كمرض ، وجنون ، ونشوز ، أو شرعي ؛ كتلبس بفرض نحو صوم ؛ كاعتكاف وإحرام فرضين ؛ لامتناع الوطء بمانع من قبلها .

بخلاف النفل من غير الإحرام ؛ لأنه ليس مانعاً من الوطء ، وبخلاف المانع القائم به ؛ فلا يقطع المدة ؛ لأنه مانع من قبله لا من قبلها .

نعم ؛ يحسب منها زمن نحو حيض كنفاس ؛ لأن ذٰلك يتكرر مع عذرها فيه .

وتستأنف المدة بعد زوال المانع ، ولا تبني علىٰ ما مضىٰ ؛ لاعتبار التوالي المعتبر في حصول الإضرار .

قوله : (وفي الرجعية : من الرجعة) فإذا طلقها طلاقاً رجعياً ثم آلىٰ منها . . لم تحسب المدة حتىٰ يراجع ، فلا تحسب في هـٰذه الصورة من الإيلاء ؛ لامتناع الوطء شرعاً قبل الرجعة .

قوله : (ثم بعد انقضاء هـٰذه المدة) أي : التي هي الأربعة أشهر ، ولا يعتبر انقضاؤها إلَّا إن كانت خالية عن المانع ، أو حصل هناك مانع ومضت بعد زواله ؛ كما علم مما تقدم .

قوله : (يخيّر المولي) أي : يخيّره القاضي بطلبها إن كانت بالغة ولو أمة ، ولا يطالب سيّدها ، وتمهل المراهقة حتىٰ تبلغ ، ولا يطالب وليها ، ولو تركت حقها . . لم يسقط ، بل لها المطالبة متىٰ شاءت ؛ لأنها على التراخي .

وصريح قول المصنف : (يخيّر) : أنها تردد الطلب بين الفيئة والطلاق ، وهو

(بَيْنَ ٱلْفَيْئَةِ) بِأَنْ يُولِجَ ٱلْمُولِي حَشَفَتَهُ أَوْ قَدْرَهَا مِنْ مَقْطُوعِهَا بِقُبُلِ ٱلْمَرْأَةِ (وَٱلتَّكْفِيرَ) لِلْيَمِينِ ....

المعتمد ، خلافاً لمن قال بأنها ترتب ؛ فتطالبه أولاً بالفيئة ، فإن لم يفئ .. طالبته بالطلاق ، وإن جرىٰ عليه الشيخ الخطيب [1] .

وهٰذا كله إذا لم يقم به مانع ، فإن قام به مانع طبيعي ؛ كمرض .. طالبته بفيئة اللسان ؛ بأن يقول : إذا قدرت .. فئت ، ويزيد ندباً : وندمت علىٰ ما فعلت ؛ فتكتفي بالوعد ؛ كما قال القائل [2] : [من البسيط]

قَدْ صِرْتُ عِنْدَكِ كَمُّوناً بِمَزْرَعَةٍ ... إِنْ فَاتَهُ السَّقْيُ أَغْنَتْهُ الْمَوَاعِيدُ

أو الطلاقِ ؛ فتخيره ، أو تُرتِّب على الخلاف السابق [3] .

وإن قام به مانع شرعي ؛ كإحرام أو صوم واجب .. طالبته بالطلاق ولا تطالبه بالفيئة ؛ لحرمة الوطء عليه ، فإن عصىٰ بالوطء .. انحلت اليمين ، وسقطت مطالبتها .

قوله : (بين الفَيئة) بفتح الفاء وكسرها ، مأخوذة من فاء : إذا رجع ؛ لرجوعه إلى الوطء الذي امتنع منه .

وقوله : (بأن يولج ...) إلخ : تصوير لـ (الفيئة) .

وقوله : (بقبل المرأة) ، بخلافه بدبرها ؛ فلا تحصل الفيئة بالإيلاج فيه .

قوله : (والتكفير) بالنصب ؛ كما وجد في بعض النسخ بضبط القلم ، فهو منصوب علىٰ أنه مفعول معه ، ولو قال : (مع التكفير) .. لكان أولىٰ وأوضح ؛ لئلا يتوهم أنه من المخير فيه بناء علىٰ قراءته بالجر ، وليس كذٰلك ، وإنما التخيير بين الفيئة مع التكفير وبين الطلاق .

ولا يلزمه إلَّا كفارة واحدة ، وإن كرر الإيلاء إن قصد التأكيد وإن تعدد المجلس

---

(١) الإقناع (٢/١١٥) .
(٢) أورد البيت البجيرمي في « حاشيته على الخطيب » (٤/٧) .
(٣) انظر (٣/٥٣٥) .

إِنْ كَانَ حَلِفُهُ بِٱللَّهِ عَلَىٰ تَرْكِ وَطْئِهَا ، (وَٱلطَّلَاقِ) لِلْمَحْلُوفِ عَلَيْهَا (فَإِنِ ٱمْتَنَعَ) ٱلزَّوْجُ مِنَ ٱلْفَيْئَةِ وَٱلطَّلَاقِ . . (طَلَّقَ عَلَيْهِ ٱلْحَاكِمُ) طَلْقَةً وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً ، . . . .

أو طال الفصل ، أو أطلق واتحد المجلس ، بخلاف ما إذا قصد الاستئناف ، أو أطلق وتعدد المجلس ؛ كما علم مما تقدم[1] .

قوله : (إن كان حلفه بالله) أي : أو بصفة من صفاته ، وإن كان الإيلاء بغير الحلف بالله أو صفة من صفاته . . وقع ما علقه عليه من طلاق أو عتق ، ولزمه ما التزمه بالنذر ؛ من صلاة ، أو صوم ، أو حج ، أو عتق ، أو صدقة ؛ كما مرَّ[2] .

قوله : (والطلاق) بالواو ، وفي بعض النسخ : بـ (أو) ، والأولىٰ أولىٰ ؛ لأن (بين) لا تضاف إلَّا لمتعدد ، فيحتاج على الثانية أن تجعل (أو) بمعنى الواو ، وإذا طلّق طلاقاً رجعياً ثم راجع . . عاد الإيلاء ، وتستأنف المدة من حين الرجعة .

قوله : (فإن امتنع الزوج) ، ويشترط : حضوره ؛ ليثبت امتناعه ؛ حتىٰ لو شهد عدلان بأنه آلىٰ من زوجته ومضت المدة وامتنع من الفيئة والطلاق . . لم يطلق عليه الحاكم حتىٰ يحضر ويثبت عليه الامتناع ، إلَّا إن تعذّر حضوره بتوار أو غيبة أو تعزّز ؛ فتكفي البينة على الامتناع ، ويطلّق عليه في غيبته ، ولا يشترط حضوره حينئذٍ .

قوله : (طلق عليه الحاكم) أي نيابة عنه ، فيقول : أوقعت عن فلان علىٰ فلانة طلقة ، أو حكمت علىٰ فلان في زوجته بطلقة ، أو نحو ذٰلك ، ولا يشترط للطلاق حضوره عنده ، ولا ينفذ طلاق القاضي في مدة إمهاله ، ولا بعد وطئه أو معه ، ولا بعد طلاقه ، فإن طلقا معاً ، أو طلّق الزوج بعد طلاق القاضي . . وقع الطلاقان .

قوله : (طلقة واحدة رجعية) هٰذا ظاهر إن كان بعد الدخول ولم يسبق من الزوج قبل الإيلاء طلقتان ، فإن كان قبل الدخول . . كانت بائنة ، وكذا إن كان بعد الدخول

---

(١) انظر (٥٣٢/٣) .

(٢) انظر (٥٣٣/٣) .

فَإِنْ طَلَّقَ أَكْثَرَ مِنْهَا . . لَمْ يَقَعْ ، فَإِنِ ٱمْتَنَعَ مِنَ ٱلْفَيْئَةِ فَقَطْ . . أَمَرَهُ ٱلْحَاكِمُ بِٱلطَّلَاقِ .

وسبق من الزوج قبل الإيلاء طلقتان . . فإنها تبين بالثالثة التي تقع من القاضي ؛ **كما هو ظاهر** .

قولـــه : (**فإن طلـــق أكثر منها . . لم يقع**) كأن طلّق ثنتيـــن أو ثلاثاً ؛ فلا يقع إلّا طلقة .

قوله : (**فإن امتنع من الفيئة فقط . . أمره الحاكم بالطلاق**) مقابل لقوله : (من الفيئة والطلاق) .

(فَصْلٌ)

(في أحكام الظهار)

أي : كلزوم الكفارة إذا صار عائداً .

وهو من الكبائر ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ﴾[1] ، وكان طلاقاً في الجاهلية ؛ كالإيلاء ، فغيّر الشرع حكمه إلىٰ تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة ؛ كما يأتي[2] .

والمغلّب فيه معنى اليمين ؛ لأن فيه شبهاً باليمين ؛ من حيث لزوم الكفارة ، وشبهاً بالطلاق ؛ من حيث ترتب التحريم عليه ؛ فلذلك صح توقيته نظراً للأول ، وتعليقه نظراً للثاني .

والأصل فيه قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ . . . ﴾ الآية[3] .

وسبب نزولها : أن زوجة أوس بن الصامت رضي الله عنه ؛ وهي خولة بنت حكيم ـ وقيل : بنت ثعلبة ـ لما ظاهر منها . . سألت النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : « حرمتِ عليه » ، فقالت : يا رسول الله ؛ انظر في أمري ؛ فإن معي صبية ، إن ضممتهم إليه . . ضاعوا ، وإن ضممتهم إليّ . . جاعوا ، فقال لها : « حرمتِ عليه » ، فكرّرت وكرّر ، فلما أيست منه . . شكت أمرها إلى الله ؛ حيث قالت : أشكو أمري وفاقتي إلى الله ، فنزلت (سورة المجادلة)[4] .

وهـٰذه السورة في كل آية منها اسم الله مرة أو مرتين أو ثلاثاً ، فليس في القرآن

---

(١) سورة المجادلة : (٢) .

(٢) انظر (٣/٥٤٥) .

(٣) سورة المجادلة : (٣) .

(٤) أخرجه الحاكم (٢/٤٨١) ، وابن ماجه (٢٠٦٣) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها ، وانظر « تفسير البغوي » (٤/٣٠٤)

. . . .

سورة تشابهها ، وهي نصف القرآن باعتبار العدد ، وعُشره باعتبار الأجزاء ، وقد ألغز في هـٰذا بعضهم بقوله[1] : [من السريع]

مَا قَوْلُ مَنْ فَاقَ جَمِيعَ الْوَرَىٰ ... وَدَوَّنَ الْعِلْمَ بِأَفْكَارِهِ

فِي أَيِّ شَيْءٍ نِصْفُهُ عُشْرُهُ ... وَنِصْفُهُ تِسْعَةُ أَعْشَارِهِ

ويحكىٰ : أن عمر رضي الله عنه مرّ بها في زمن خلافته ، فاستوقفته زمناً طويلاً ووعظته ، فقالت له : يا عمر ؛ كنت تدعىٰ عميراً ، ثم صرت تدعىٰ عمر ، ثم قيل لك : أمير المؤمنين ، فاتق الله يا عمر ؛ فإنه من أيقن بالموت . . خاف الفوت ، ومن أيقن بالحساب . . خاف العذاب ، وهو واقف يسمع كلامها ، فقيل له : يا أمير المؤمنين ؛ أتقف لهـٰذه العجوز ؟! فقال : والله ؛ لو أوقفتني من أوّل النهار إلىٰ آخره . . ما زلت إلّا للصلاة ، أتدرون من هـٰذه العجوز ؟ قالوا : لا ، قال : هـٰذه التي سمع الله قولها من فوق سبع سماوات ، أيسمع الله قولها ولا يسمعه عمر ؟![2] .

وأركانه أربعة : مظاهر ، ومظاهر منها ، ومشبّه به ، وصيغة ، وكلها تؤخذ من كلام المصنف وإن اقتصر في تصويره علىٰ صورته الأصلية ؛ وهي أن يقول الرجل لزوجته : أنتِ عليَّ كظهر أمي .

وشرط في المظاهر : كونه زوجاً يصح طلاقه ؛ فلا يصح من غير زوج ؛ من أجنبي وإن نكح من ظاهر منها ، وسيّدٍ ، فلو قال لأمته : أنتِ عليَّ كظهر أمي . . لم يصح ، ولا يصح أيضاً من صبي ومجنون ومكره .

وشرط في المظاهر منها : كونها زوجة ولو رجعية ؛ فلا يصح من أجنبية ولو مختلعة ، ولا من أمة مملوكة ، بخلاف الزوجة الأمة ؛ فيصح الظهار منها .

وشرط في المشبه به : أن يكون كل أنثىٰ أو جزء أنثىٰ ، محرّم بنسب أو رضاع أو

(١) أورد البيتين البجيرمي في « حاشيته على الخطيب » (٤/١٠) .

(٢) أخرجه بنحوه ابن شبة في « تاريخ المدينة » (٢/٣٩٤) ، وهو بلفظه في « تفسير القرطبي » (١٧/٢٦٩) .

مصاهرة ، لم تكن حلاًّ له قبل[1] ؛ كأمه وبنته وأخته من النسب ، ومرضعة أبيه ، أو أمه ، وزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته أو معها فيما يظهر ، وأخته من الرضاعة إن كانت ولادتها بعد إرضاعه أو معه فيما يظهر .

فخرج بالأنثى : الذكر والخنثى ؛ لأن كلاًّ منهما ليس محلاًّ للتمتع .

وبالمحرَّم : أخت الزوجة ؛ لأن تحريمها من جهة الجمع ، وزوجات النبي صلى الله عليه وسلم ؛ لأن تحريمهن ليس للمحرمية ، بل لشرفه صلى الله عليه وسلم .

وبقولنا : (لم تكن حلاًّ له قبل) : زوجة ابنه ، وزوجة أبيه التي نكحها بعد ولادته ، وأخته من الرضاعة التي كانت موجودة قبل إرضاعه ؛ فلا يكون التشبيه بها ظهاراً ؛ لأنها كانت حلالاً له وإنما طرأ تحريمها .

وشرط في الصيغة : لفظ يشعر بالظهار ، **وفي معناه** : الكتابة ، وإشارة الأخرس المفهمة .

وذٰلك : إما صريح ؛ كأنت أو رأسك أو يدك ـ أو نحو ذٰلك من الأعضاء الظاهرة ـ كظهر أمي أو كيدها أو رجلها وإن لم يكن لها يد أو رجل أو نحو ذٰلك من الأعضاء الظاهرة أيضاً ، بخلاف الباطنة فيهما على المعتمد ؛ كالكبد والقلب ، وبخلاف ما لا يعد جزءاً ؛ كالفضلات ؛ كاللبن والريق .

وإما كناية ؛ كأنتِ كأمي ، أو كعينها ، أو غيرها مما يذكر للكرامة ؛ كرأسها ، فإن قصد الظهار . . كان ظهاراً ، وإلّا . . فلا .

قوله : (**وهو لغةً : مأخوذ من الظهر**) أي : لأن صورته الأصلية أن يقول الرجل لزوجته : أنت عليَّ كظهر أمي ، وإنما قال الشارح : (مأخوذ) ولم يقل : (مشتق) لأن الاشتقاق لا يكون إلّا من المصادر ، ولفظ (الظهر) ليس مصدراً ، **وبهٰذا تعلم ما في قول المحشي** : (أي : مشتق)[2] .

---

(١) بأن كانت حراماً عليه قبل الظهار ؛ كالآتي عددهن . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .

(٢) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٣٩) .

قوله : (وشرعاً) عطف علىٰ (لغةً) .

وقوله : (تشبيه الزوج زوجته) أي : في الحرمة .

وقوله : (غير البائن) يشمل الرجعية .

وقوله : (بأنثىٰ لم تكن حِلّاً له) أي : لم تكن حِلّاً له قبل ، **والمراد** : أنها محرم لم يطرأ تحريمها عليه .

واعلم : أنه يصح تعليق الظهار ؛ نحو : إن ظاهرتُ من ضرّتك . . فأنت علي كظهر أمي ، فإذا ظاهر من الضرة . . صار مظاهراً منهما ؛ عملاً بمقتضى التنجيز والتعليق .

ويصح تأقيته بيوم أو بشهر أو غيرهما ؛ فلو قال : أنت عليّ كظهر أمي خمسة أشهر . . كان ظهاراً وإيلاء ، فتجري عليه أحكامهما ؛ فبالنظر للإيلاء تصبر عليه المرأة أربعة أشهر ، ثم تطالبه بالفيئة أو الطلاق ، فإن وطئ . . زال حكم الإيلاء ، وصار عائداً في الظهار بالوطء في المدة ، فيجب عليه النزع حالاً ، ولا يجوز له وطؤها ثانياً حتىٰ يكفّر أو تنقضي المدة .

وكالمقيد بالزمان المقيد بالمكان ؛ كأن قال : أنت عليّ كظهر أمي في مكان كذا ، فيصير عائداً بالوطء فيه ، فيجب عليه النزع حالاً ، ولا يجوز وطؤها ثانياً في هٰذا المكان حتىٰ يكفّر .

قوله : (**والظهار : أن يقول . . .**) إلخ ؛ أي : صورته الأصلية الكثيرة الغالبة ذٰلك ، فليس المراد الحصر في ذٰلك ، وقد تقدَّم أن مثل القول : الكتابة ، وإشارة الأخرس المفهمة [1] .

قوله : (الرجل) أي : الزوج ولو رقيقاً ، أو كافراً ، أو مجبوباً ، أو خصياً ، أو ممسوحاً ، أو سكران .

---

(١) انظر (٣/٥٤١) .

لِزَوْجَتِهِ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي) ، وَخُصَّ ٱلظَّهْرُ دُونَ ٱلْبَطْنِ مَثَلاً ؛ لِأَنَّ ٱلظَّهْرَ مَوْضِعُ ٱلرُّكُوبِ ، وَٱلزَّوْجَةُ مَرْكُوبُ ٱلزَّوْجِ ....

وقوله : (لزوجته) أي : ولو غائبة ، أو كافرة ، أو معتدة عن شبهة ، أو رتقاء ، أو قرناء ، أو حائضاً ، أو نفساء ، أو مجنونة ، أو صغيرة ، أو نحو ذلك .

قوله : (أنت) أي : أو رأسك أو يدك ، وكذا كل عضو ، بشرط كونه من الأعضاء الظاهرة ، بخلاف الفضلات ؛ كاللبن ، وبخلاف الأعضاء الباطنة ؛ كالكبد .

وقوله : (عليَّ) ليس قيداً ، فهو صريح ولو بدون (عليَّ) ، ومثلها : مني ، أو معي ، أو عندي .

وقوله : (كظهر أمي) أو بطنها أو عينها أو يدها أو رجلها ، وكذا كل عضو من أعضائها الظاهرة ، لا الباطنة ؛ فليس التشبيه بها ظهاراً .

نعم ؛ ما يذكر للكرامة يكون التشبيه به كناية ظهار .

ومثل الأم : كل محرم لم تكن حلاًّ له قبل ؛ كما تقدم[1] .

قوله : (وخُصَّ الظهر) بالبناء للمجهول ؛ كما هو الأولىٰ ، وعبارة غيره : (وخصّوا الظهر)[2] ، ويصح علىٰ بُعْدٍ جعله بالبناء للفاعل ؛ أي : وخصَّ المصنف الظهر .

وبالجملة : فالغرض من ذلك : بيان السبب في تخصيصهم الظهر بالتشبيه في الصورة الأصلية دون غيره .

قوله : (لأن الظهر موضع الركوب) أي : في الدابة ؛ فإنها تركب علىٰ ظهرها .

وقوله : (والزوجة مركوب الزوج) أي في الجملة ؛ لأنها تركب علىٰ بطنها ، ففي قوله : (أنت عليَّ كظهر أمي) كناية تلويحية ؛ لأنه يلوح بالظهر إلى المركوب ، فينتقل من الظهر إلى المركوب ، فكأنه قال : مركوبي منك كمركوبي من أمي ؛ أي : أنت عليَّ محرمة ؛ كما أن أمي عليَّ محرَّمة ، فيحرم عليَّ ركوبك ؛ كما يحرم عليَّ ركوب أمي .

---

(١) انظر (٣/٥٤٢) .

(٢) انظر « أسنى المطالب » (٣/٣٥٧) .

(فَإِذَا قَالَ لَهَا ذَٰلِكَ) أَيْ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي (وَلَمْ يُتْبِعْهُ بِٱلطَّلَاقِ . . صَارَ عَائِدًا) مِنْ زَوْجَتِهِ ، . . . .

قوله : (فإذا قال لها ذٰلك) أي : ولو مراراً بقصد التأكيد ، ولا يصير بذٰلك عائداً على الأصح ، وإن كان متمكناً من الإتيان بالطلاق بدل التأكيد ، وكذا إن أطلق ، فإن قصد الاستئناف . . تعدد الظهار وصار عائداً بالمستأنف .

ولو قال لزوجاته الأربع : أنتنَّ عليَّ كظهر أمي . . فمظاهر منهنَّ بهٰذه الصيغة ، فإن أمسكهن زمناً يسع فراقهن ولم يفارقهن . . فعائد منهن ، فيلزمه أربع كفارات ، فإن ظاهر من كل واحدة منهن . . صار عائداً من الثلاث الأُوَل ، ولزمه ثلاث كفارات ، فإن فارق الرابعة عقب ظهارها . . فليس عليه كفارة رابعة ، وإلّا . . فعليه كفارة رابعة .

فعلم من ذٰلك : أن الكفارة تتعدد بعدد المظاهر منها .

قوله : (ولم يتبعه بالطلاق) أي : بأن سكت زمناً يسع الطلاق ولم يطلق مع تمكنه من إتباعه به ؛ ليخرج ما لو جنَّ مثلاً عقب الظهار .

ولو قال : (ولم يحصل عَقِبَه فرقة) . . لكان أعم ؛ لأنه يشمل : غير الطلاق ؛ من موت أحدهما أو موتهما ، أو فسخ نكاح بعيبها أو عيبه ، أو انفساخه بردتها أو بردّتِه قبل الدخول ، أو بعدَه واستمر على الردة حتى انقضت العدة ، فلو أسلم في العدة . . لم يصر عائداً بالإسلام ، بل لا يصير عائداً إلَّا إن مضىٰ بعد الإسلام زمن يسع الفرقة ولم يفارق ، بخلاف ما لو راجع من طلّقها عقب ظهاره طلاقاً رجعياً ، أو ظاهر منها وهي رجعية ثم راجع ؛ فإنه يصير عائداً بالرجعة .

والفرق : أن مقصود الإسلام الرجوع إلى الدين الحق والحِلُّ تابع له ؛ فيحصل بعده ، ومقصود الرجعة الحل نفسه ؛ فيحصل بها .

قوله : (صار عائداً) أي : مخالفاً لقوله ؛ يقال : قال فلان قولاً وعاد له وعاد فيه ؛ أي : خالفه ونقضه ؛ لأن قوله : (أنتِ عليَّ كظهر أمي) يقتضي ألَّا يمسكها زوجة بعد ، فإذا أمسكها زوجة بعد . . فقد عاد في قوله ، وهو قريب من قولهم : عاد في هبته .

ومحل كون العود يحصل بإمساكها زمناً يسع الفرقة ولم يفارق : في الظهار غير المؤقت ، وغير المقيّد بمكان ، وفي غير الرجعيّة ، وأما في الظهار المؤقت . . فلا يصير عائداً إلَّا بالوطء في الوقت ، وكذا لا يصير عائداً في المقيد بالمكان إلَّا بالوطء في ذٰلك المكان ، والعود في الرجعية إنما يحصل بالرجعة ؛ كما يعلم مما مر .

[الكفارة في الظهار]

قوله : (ولزمته حينئذٍ) أي : حين إذ صار عائداً وإن طلقها بعد ذٰلك ؛ فلا تسقط عنه الكفارة بعد العود بالطلاق بعده ، ومثل الطلاق : غيره من أنواع الفرقة ؛ لاستقرارها بالإمساك بعد الظهار زمناً يسع الفرقة ولم يفارق .

وقوله : (الكفارة) فاعل (لزمته) .

وهل وجبت بالظهار والعود ، أو بالظهار بشرط العود ، أو بالعود فقط ؟

أوجه ذكرها في « أصل الروضة » بلا ترجيح [١] ، والأول هو الموافق لترجيحهم : أنَّ كفارة اليمين وجبت باليمين والحنث جميعاً .

وينبني علىٰ ذٰلك : أنه على الأول : يجوز تقديمها على العود ؛ لأنها حينئذٍ لها سببان ، فيجوز تقديمها علىٰ أحد السببين ، وعلى الأخيرين : لا يجوز تقديمها على العود ؛ لأن لها سبباً وشرطاً على الثاني ، وسبباً فقط على الثالث .

ومحل جواز تقديمها على العود على الأول : إن كانت بغير الصوم ، فإن كانت به . . فلا يجوز تقديمها عليه ؛ لأنها عبادة بدنية ، والعبادة البدنية لا تقدّم علىٰ وقتها .

قوله : (وهي مرتبة) أي : ابتداءً وانتهاءً ، بخلاف كفارة اليمين ؛ فإنها مخيرة ابتداءً مرتبة انتهاءً ؛ لأنه يُخيَّر ابتداءً بين الإطعام والكسوة والإعتاق ، فإن لم يقدر علىٰ هٰذه الخصال . . صام ثلاثة أيام .

(١) روضة الطالبين (٨/٢٨٠) .

ومثل كفارة الظهار : كفارة جماع نهار رمضان ، وكفارة القتل وإن لم يكن فيها إطعام .

فالحاصل : أن الكفارة من حيث الترتيب والتخيير على نوعين : مخيّرة ابتداءً مرتبة انتهاءً ؛ وهي كفارة اليمين ، ومرتبة ابتداءً وانتهاءً ؛ وهي كفارة الظهار ، وكفارة الجماع في نهار رمضان ، وكفارة القتل ، لكن كفارة القتل لا إطعام فيها ؛ اقتصاراً على ما ورد .

قوله : (وذكر المصنف بيان ترتيبها في قوله) ، وفي بعض النسخ الترجمة بـ : (فصل) ، وهو ساقط من غالب النسخ .

قوله : (والكفارة) إنما عدل عن الضمير مع أن المقام يقتضي الإضمار ؛ إيضاحاً وإشعاراً بعدم اختصاص ما ذكره من الخصال بكفارة الظهار ؛ لمشاركة كفارة الجماع في نهار رمضان لها في ذلك ، بخلاف كفارة القتل ؛ فلا إطعام فيها ؛ كما علمت ، وأما كفارة اليمين . . فهي مخيرة ابتداءً بين الإعتاق ، والإطعام ، والكسوة ، مرتبة انتهاءً ؛ لأنه إن عجز عن ذلك . . صام ثلاثة أيام ؛ كما علمت أيضاً[1] ، فلا يصح إدخالها هنا ، وبهذا تعلم ما في كلام المحشي تبعاً للقليوبي[2] .

واشتقاقها من الكفر ؛ وهو الستر ؛ لأنها تستر الذنب ؛ أي : تمحوه من صحف الملائكة ، وقيل : تستره عن أعين الملائكة مع بقائه في الصحيفة ، ومن الكفر بمعنى الستر : يقال للحرّاث : كافر ؛ لأنه يستر البذر بالأرض ، فعبارة المحشي مقلوبة[3] ، ومنه : الكافر ؛ لأنه يستر الحق بالباطل ، والمراد : أن شأنها ذلك ، وإلا . . فقد تجب وإن لم يكن ذنب ككفارة قتل الخطأ .

وعلم من ذلك أن معناها لغةً : الستر ، وأما شرعاً : فمعناها : مال أو بدله يخرجه

---

(١) انظر (٣/٥٤٥) .

(٢) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٤٠) ، حاشية القليوبي على شرح الغاية (ق/١٤٣) .

(٣) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٤٠) .

الشخص بسبب ظهار ، أو قتل ، أو جماع في نهار رمضان ، أو حنث في يمين .

قوله : (عتق رقبة) أي : إعتاقها ، ولو عبَّر به . . لكان أولىٰ وأنسب ؛ ليخرج ما لو اشترىٰ من يعتق عليه بقصد العتق عن الكفارة ؛ كأصله وفرعه ؛ فلا يجزئه عن الكفارة ؛ لأنه مستحق للعتق بجهة القرابة ، فلا ينصرف عنها إلى الكفارة .

وعلم من ذٰلك : أنه يشترط : ألَّا تكون الرقبة مستحقة للعتق بجهة أخرىٰ غير الكفارة ، **فتخرج** : أم الولد ؛ فلا يجزئ إعتاقها عن الكفارة ؛ لأنها مستحقة للعتق بجهة الاستيلاد .

ويخرج أيضاً : المكاتب كتابة صحيحة ؛ فلا يجزئ إعتاقه عن الكفارة ؛ لأنه مستحق للعتق بجهة الكتابة ، بخلاف المكاتب كتابة فاسدة ؛ فيجزئ عتقه عن الكفارة .

ويخرج أيضاً : المشترىٰ بشرط العتق ؛ فلا يجزئ إعتاقه عن الكفارة ؛ لأنه مستحق العتق بالشرط .

ويشترط أيضاً : خلو عتق الرقبة عن شوب العوض ؛ فلا يجزئ العتق عن الكفارة مع أخذ عوض عليه من العبد أو من أجنبي ؛ فلو قال لعبده : أعتقتك عن كفارتي علىٰ أن تعطيني ألفاً ، أو قال لأجنبي : أعتقت عبدي عن كفارتي بألف لي عليك ، فقبل . . لم يجزئه هٰذا الإعتاق في الصورتين عن الكفارة ، ولا يجزئ عتق بعض رقبة ولو من عبدين إلَّا إذا كان باقيهما أو أحدهما حراً ؛ لأن المقصود تخليص رقبة من الرق ولو حصل الإعتاق في مرتين أو أكثر ؛ كأن أعتق نصف عبده عن الكفارة ثم أعتق نصفه الآخر بنية الكفارة ، فإن لم ينوها عند إعتاق باقيه . . لم يجزه عنها .

ويجزئ إعتاق المدبر والمعلق عتقه بصفة عن الكفارة ، وكذٰلك يجزئ عنها إعتاق رقبة مغصوبةٍ من المكفِّر وإن كان لا قدرة له على انتزاعها ، وآبقةٍ وإن لم يقدر علىٰ ردِّها بشرط العلم بحياتهما ولو بعد الإعتاق ، ومرهونةٍ ، وجانية من موسر ، ومتحتم قتلها في حرابة [1] .

---

(1) قوله : (في حرابة) أي : في قطع الطريق . اهـ من هامش (أ) .

مُؤْمِنَةٍ) مُسْلِمَةٍ وَلَوْ بِإِسْلَامِ أَحَدِ أَبَوَيْهَا ، (سَلِيمَةٍ مِنَ ٱلْعُيُوبِ ٱلْمُضِرَّةِ بِٱلْعَمَلِ وَٱلْكَسْبِ)

قوله : (مؤمنة) أي : قبل العتق ، بخلاف المؤمنة مع العتق ؛ فلا يجزئ إعتاقها عن الكفارة .

وقوله : (مسلمة) تفسير للمؤمنة ، وأشار بذٰلك : إلىٰ أن المدار علىٰ كونها مسلمة ؛ بأن كانت منقادة للأحكام ظاهراً من النطق بالشهادتين وغير ذٰلك ؛ لأن كونها مؤمنة ـ بمعنىٰ مصدقة ـ بالأحكام باطناً . . لا اطلاع لنا عليه .

قوله : (ولو بإسلام أحد أبويها) أي : أو تبعاً للسابي ، أو للدار .

فصورة الأول : أن يكون الرقيق صغيراً فيسلم أحد أبويه ، فيحكم عليه بالإسلام تبعاً لأحد أبويه .

وصورة الثاني : أن يسبيه مسلم ، فيحكم عليه بالإسلام تبعاً لسابيه .

وصورة الثالث : أن يكون لقيطاً في دار كفر بها مسلم ، فيدعي شخص رقه ويقيم عليه بينة فيثبت رقه بالبينة ، ويحكم عليه بالإسلام تبعاً للدار ؛ لاحتمال أن يكون من المسلم الذي هو بها .

قوله : (سليمة من العيوب) أي : لأن المقصود من الإعتاق تكميل حال الرقيق ؛ ليتفرغ لوظائف الأحرار ، ولا يتفرغ لها إلَّا إن استقل بكفاية نفسه ، وإلّا . . صار كَلّاً ـ أي : ثقلاً ـ علىٰ نفسه وعلىٰ غيره ، ولا يستقل بكفاية نفسه إلَّا السليم ولو بحسب الأصل والظاهر ؛ فيجزئ صغير ولو ابن يوم ؛ لأن الأصل والظاهر من حاله السلامة ، ومريضٌ يرجىٰ برؤه ، فإن لم يبرأ . . تبين عدم الإجزاء ، بخلاف المريض الذي لا يرجىٰ برؤه ؛ فإنه لا يجزئ ، فإن برئ . . تبيَّن الإجزاء على الأصح .

ولا يجزئ زَمِنٌ ، ولا هَرِمٌ عاجز ، ولا فاقد رجل أو خنصر وبنصر من يد ، أو فاقد أنملتين من غيرهما ، ولا فاقد أنملة إبهام ؛ لتعطل منفعة اليد بذٰلك ، بخلاف فاقد أنملة غير إبهام ، أو أنملتين من الخنصر أو البنصر ، وأما من كل منهما . . فيضر ، ويجزئ مقطوع الخنصر من يد والبنصر من يد أخرىٰ .

قوله : (المضرة بالعمل والكسب) العطف فيه عطف تفسير أو مرادف .

إضْرَاراً بَيِّناً ، (فَإِنْ لَمْ يَجِدِ) ٱلْمُظَاهِرُ ٱلرَّقَبَةَ ٱلْمَذْكُورَةَ ؛ ....

واعتبر الشافعي رضي الله عنه في العيب هنا : ما يضر بالعمل والكسب[1] ، وفي عيب الأضحية : ما ينقص اللحم ، وفي عيب النكاح : ما يخل بمقصود الجماع ، وفي عيب المبيع : ما يخل بالمالية ؛ فقد اعتبر في كل موضع ما يليق به .

قوله : (إضراراً بيناً) أي : ظاهراً واضحاً ؛ لكونه عظيماً ، بخلاف غير البيّن ؛ لكونه يسيراً ؛ فيجزئ فاقد الأنف أو الأذنين أو أصابع الرّجلين ، بخلاف فاقد أصابع اليدين .

ويجزئ الأخرس إذا كان له إشارة مفهمة وفهم إشارة غيره ، والأصمُّ ؛ وهو فاقد السمع ، والأعور الذي لم يضعف عوره بصر عينه السليمة ، والأعرج الذي يمكنه تتابع المشي ؛ بأن يكون عرجه يسيراً ، والأقرع ؛ وهو الذي لا نبات برأسه .

قوله : (فإن لم يجد المظاهر الرقبة . . .) إلخ : مقابل لمحذوف تقديره : هـٰذا إن وجد المظاهر الرقبة .

وضابط من يلزمه العتق : كل من ملك رقبة أو ثمنها ولو من عرض فاضلاً عن كفاية نفسه وعياله الذين تلزمه مؤنتهم شرعاً نفقة وكسوة وأثاثاً ـ أي : أمتعة البيت ـ وإخداماً لا بُدَّ منه لبقيّة العمر الغالب ؛ علىٰ ما هو منقول عن الجمهور ، وإن جوَّز الرافعي أن يقدَّر بذٰلك ، وأن يقدّر بسنة[2] ، والمعتمد : الأول .

ولا يكلف بيع عقار يستغله ، ولا رأس مال تجارة ؛ لتحصيل رقبة يعتقها عن الكفارة إذا لم تفضل غلَّة العقار وربح مال التجارة عن كفايته المذكورة ، ولا بيع مسكن ورقيق نفيسين ألفهما ؛ لعسر مفارقة المألوف ، ولا يكلّف شراء رقيق بغبن ؛ بحيث يكون بزيادة علىٰ ثمن المثل بما لا يتغابن به ، لـٰكن لا ينتقل في هـٰذه إلى الصوم ، بل يصبر حتىٰ يجد رقيقاً بثمن المثل ويشتريه ويعتقه ، ولا يكلف الاستقراض ، فإن تكلّفه . . أجزأه ؛ لأنه ترقّىٰ إلى الأكمل .

---

(١) الأم (٥/٢٨٢) .

(٢) الشرح الكبير (٩/٣١٥) .

بِأَنْ عَجَزَ عَنْهَا حِسّاً أَوْ شَرْعاً .. (فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ) ، وَيُعْتَبَرُ ٱلشَّهْرَانِ : بِٱلْهِلَالِ

قوله : (بأن عجز عنها) أي : في وقت إرادته التكفير ؛ لأن العبرة بوقت الأداء ؛ أي : الشروع في التكفير ، لا بوقت الوجوب ولا بأي وقت كان .

والمراد : العجز في نفس الأمر ؛ حتىٰ لو عجز في الظاهر وصام الشهرين ، ثم تبيّن أن له مالاً ورثه من أبيه ولم يعلم به .. لم يعتد بصومه ؛ اعتباراً بما في نفس الأمر .

واعلم : أن الرقيق لا يكفر إلّا بالصوم ؛ لإعساره ، وليس للسيّد منعه منه وإن أضره في الخدمة ؛ لتضرره بدوام التحريم عليه ، والمبعّض كالحرّ ، إلّا في الإعتاق ؛ لأنه ليس من أهل الولاء ، وأما السفيه .. فلا يكفّر إلّا بالصوم ؛ أخذاً من جعلهم له كالمعسر ، والذمي يكفّر بالإعتاق ، وكذا بالإطعام عند عجزه عن الصوم ، وأما عند قدرته عليه .. فلا يكفر بالإطعام ؛ لأنه يمكنه التكفير بالصوم وإن كان لا يصح منه ؛ لأن شرط النية الإسلام ؛ لتمكنه من أن يسلم ويصوم .

قوله : (حساً) أي : بأن لم يجدها أصلاً .

وقوله : (أو شرعاً) أي : بأن لم يجد ثمنها فاضلاً عن كفاية العمر الغالب ، أو احتاجها لنحو مرض أو زمانة أو منصب .

قوله : (فصيام شهرين متتابعين) ، ويفوت التتابع بفوت يوم فأكثر بلا عذر ولو اليوم الأخير ، أما إذا فات بعذر : فإن كان كمرض وسفر .. ضرَّ ؛ فينقطع التتابع وينقلب ما مضىٰ نفلاً في العذر دون غيره ، وإن كان كجنون وإغماء مستغرق .. لم يضر ؛ فلا ينقطع به التتابع ؛ لأنه ينافي الصوم ، فخرج به عن أهلية الصوم ، بخلاف نحو المرض ؛ فإنه وإن كان مسوغاً للفطر .. لا ينافي الصوم ؛ فلم يخرج بذٰلك عن أهلية الصوم .

قوله : (ويعتبر الشهران : بالهلال) أي : إن أمكن ؛ بأن صام من أولهما ، فإن صام في أثناء الشهر .. اعتبر الشهر الثاني بالهلال وإن نقص ، وتمّم الأول من الثالث ثلاثين يوماً .

وَلَوْ نَقَصَ كُلٌّ مِنْهُمَا عَنْ ثَلَاثِينَ يَوْماً ، وَيَكُونُ صَوْمُهُمَا بِنِيَّةِ ٱلْكَفَّارَةِ مِنَ ٱللَّيْلِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ نِيَّةُ تَتَابُعٍ فِي ٱلْأَصَحِّ . (فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ) ٱلْمُظَاهِرُ صَوْمَ ٱلشَّهْرَيْنِ ، أَوْ لَمْ يَسْتَطِعْ تَتَابُعَهُمَا . . (فَإِطْعَامُ سِتِّينَ ....

وقوله : (**ولو نقص كل منهما عن ثلاثين يوماً**) غاية في اعتبارهما بالهلال .

قوله : (**ويكون صومهما بنية الكفارة**) فيجب فيهما التعيين بكونهما عن الكفارة وإن لم يعينها بكونها كفارة ظهار أو غيره ، فإن عيّن وأخطأ ؛ كأن كان عليه كفارة الظهار ونوىٰ كفارة القتل مثلاً . . لم يجزه ، فيضر الخطأ هنا .

وقوله : (**من الليل**) أي : لوجوب تبييت النية ؛ كما في صوم رمضان .

قوله : (**ولا يشترط نية تتابع في الأصح**) أي : على القول الأصح ؛ اكتفاء بالتتابع الفعلي .

قوله : (**فإن لم يستطع المظاهر صوم الشهرين**) أي : لهرم أو مرض يدوم شهرين ؛ ظناً مستفاداً من العادة في مثله ، أو من قول الأطباء ، أو خوف زيادة مرض ، أو لمشقة شديدة لا تحتمل عادة ولو كانت تلك المشقة لشبق ؛ وهو شدة شهوة الجماع .

وقوله : (**أو لم يستطع تتابعهما**) أي : وإن استطاع صوم الشهرين غير متتابعين ولـٰكن عجز عن تتابعهما .

قوله : (**فإطعام**) تبع فيه لفظ القرآن الكريم ، والمراد به : التمليك ؛ كما في قول جابر رضي الله عنه : (أطعم رسول الله صلى الله عليه وسلم الجدة السدس)[1] ؛ أي : ملّكها إياه .

ولا يشترط لفظ وإن كان مقتضى التعبير بالتمليك ذٰلك ، بل يكفي الدفع ولو بلا لفظ علىٰ ما هو الظاهر ؛ كما في دفع الزكاة ، ولا يكفي أن يطعمهم بغداء أو عشاء ؛ لما علمت أن المراد بالإطعام : التمليك .

وقوله : (**ستين**) أي : فلا يكفي أقل منهم ؛ حتىٰ لو أطعم ستين مداً لمسكين واحد

---

(١) أخرجه النسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٠٤) عن سيدنا بريدة بن شريد رضي الله عنه .

مِسْكِيناً) أَوْ فَقِيراً ، (كُلُّ مِسْكِينٍ) أَوْ فَقِيرٍ (مُدٌّ) مِنْ جِنْسِ ٱلْحَبِّ ٱلْمُخْرَجِ فِي زَكَاةِ ٱلْفِطْرِ ،

في ستين يوماً . . لم يكف ، ولو زاد على الستين مع إعطاء ستين مداً للستين . . فالزائد تبرع لا يضر .

قال بعضهم : **والحكمة في إطعام الستين** : أن الله تعالىٰ خلق آدم من ستين لوناً ـ أي : نوعاً ـ من التراب ، فكأنه بإطعام الستين يستوفي جميع الألوان ، قال بعضهم : ولا يبعد أن تكون حكمة الصوم ستين يوماً كذٰلك ، **وفيه خفاء** ، **إلَّا أن يوجّه بأنه** : لما كان الإطعام لستين من الأمداد . . كان الصوم ستين يوماً ؛ ليكون كل يوم في مقابلة مد .

قوله : (**مسكيناً أو فقيراً**) أي : أو البعض كذا والبعض كذا ، وإنما كفى الفقير مع أن المنصوص عليه المسكين ؛ لأنه أسوأ حالاً من المسكين ، **وهٰذا الصنيع مبني علىٰ أن المراد بالمسكين** : غير الفقير ، ولو حمل الشارح المسكين في كلام المصنف علىٰ ما يشمل الفقير . . **لكان أولىٰ** ؛ لأنه متى انفرد أحدهما . . أريد به ما يشمل الآخر ، وأما تغايرهما . . فعند اجتماعهما ؛ فلذٰلك تقول الفقهاء : إذا اجتمعا . . افترقا ، وإذا افترقا . . اجتمعا .

ولا بُدَّ أن يكون كل من الفقير والمسكين ممن يجوز دفع الزكاة له ، فلا يكفي الإعطاء لهاشمي ولا مطلبي ، ولا لمكفي بنفقة قريب أو زوج ، ولا لعبد ولو مكاتباً وإن كان المكاتب يأخذ من الزكاة .

قوله : (**كل مسكين مد**) فيدفع للستين مسكيناً ستين مداً ، ولو وضعها بين أيديهم وملّكها لهم بالسوية أو أطلق وقبلوا ذٰلك . . أجزأ **على الصحيح** ولو اقتسموه بعد ذٰلك على التفاوت ، بخلاف ما لو قال : خذوه ونوىٰ : فإن أخذوه بالسوية . . أجزأ ، وإن تفاوتوا . . لم يجزه إلَّا من تيقّن أنه أخذ مداً دون من أخذ دون مد إلَّا إن كمّل له مداً .

قوله : (**من جنس الحب**) **ظاهره** : أنه لا يجزئ غير الحب ؛ كاللَّبن ونحوه ، **والمعتمد** : إجزاء الأقط واللبن ؛ لأن كلاًّ منهما يجزئ في الفطرة ، فكل ما يجزئ

وَحِينَئِذٍ فَيَكُونُ مِنْ غَالِبِ قُوتِ بَلَدِ ٱلْمُكَفِّرِ ؛ كَبُرٍّ وَشَعِيرٍ ، لَا دَقِيقٍ وَسَوِيقٍ ، وَإِذَا عَجَزَ ٱلْمُكَفِّرُ عَنِ ٱلْخِصَالِ ٱلثَّلَاثِ . . ٱسْتَقَرَّتِ ٱلْكَفَّارَةُ فِي ذِمَّتِهِ ، فَإِذَا قَدَرَ بَعْدَ ذَٰلِكَ عَلَىٰ خَصْلَةٍ . . فَعَلَهَا ، وَلَوْ قَدَرَ عَلَىٰ بَعْضِهَا ؛ كَمُدِّ طَعَامٍ ، أَوْ بَعْضِ مُدٍّ . . أَخْرَجَهُ . . . .

في الفطرة يجزئ هنا ؛ كما صرح به ابن قاسم[١] .

قوله : (وحينئذٍ) أي : (وحين إذ اشترط كونه من جنس الحب . . .) إلخ .

وقوله : (كبر وشعير) أي : وذرة وغيرها من باقي الأقوات المعتبرة في زكاة الفطر .

وقوله : (لا دقيق وسويق) أي : وخبز ؛ فلا يكفي .

قوله : (وإذا عجز المكفِّر) أي : مريد التكفير ؛ لأنه لم يكفِّر بالفعل ؛ لعجزه ؛ كما هو الفرض .

وقوله : (استقرت الكفارة في ذمته) أي : إلىٰ أن يقدر علىٰ خصلة من الخصال الثلاث ؛ كما أشار إلىٰ ذٰلك الشارح بقوله : (فإذا قَدَر بعد ذٰلك علىٰ خصلةٍ . . فعلها) ، وإذا قدر علىٰ خصلتين ، أو على الخصال الثلاث . . وجب الترتيب .

قوله : (ولو قدر علىٰ بعضها ؛ كمد طعام ، أو بعض مدّ . . أخرجه) أي : لأن الميسور لا يسقط بالمعسور ، ويبقى الباقي في ذمته ؛ لأن العجز عن الكفارة لا يسقطها ، ولا نظر لكونه أخرج ما قدر عليه ، فلا يتوهم أنه يسقط عنه ما بقي .

وأشار بقوله : (كمد طعام ، أو بعض مدّ) : إلىٰ أن ذٰلك في الإطعام ، بخلاف الإعتاق والصوم ؛ فلو وجد بعض الرقبة . . لم يعتقه ؛ لأنه عادم للرقبة ، ولو قدر علىٰ بعض الصوم كيوم . . لم يجب عليه ؛ لأنه يجب التتابع في صوم الشهرين ، فإذا صام البعض . . لم يحصل تتابع .

ولا يجوز تبعيض الكفارة من خصلتين ؛ كأن يعتق نصف رقيق ويصوم شهراً ، أو يطعم ثلاثين ويصوم ثلاثين .

---

(١) فتح الغفار (٢/ق ١٨٨) .

(وَلَا يَحِلُّ لِلْمُظَاهِرِ وَطْؤُهَا) أَيْ : زَوْجَتِهِ ٱلَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا (حَتَّىٰ يُكَفِّرَ) بِٱلْكَفَّارَةِ ٱلْمَذْكُورَةِ .

قوله : (ولا يحل للمظاهر وطؤها) خرج بالوطء : غيره ؛ كاللمس والقبلة ؛ فإنه جائز ولو بشهوة في غير ما بين السرة والركبة ، أما فيما بينهما . . فيحرم ؛ كما رجحه الرافعي في « الشرح الصغير »[1] .

وقوله : (حتىٰ يكفر بالكفارة المذكورة) أي : كلها ، ولا يكفي بعضها وإن عجز عن باقيها حتىٰ يتمها ، وظاهر ذٰلك : أنه لا يحل له الوطء وإن عجز عن الخصال الثلاث ، وجوّزه بعضهم له ؛ لعذره وإن لم يشق عليه تركه ، وتوقف فيه الشبراملسي وقال : (القياس : المنع منه حتىٰ يكفّر وإن عجز)[2] .

وهٰذا كله في الظهار غير المؤقت ، أما فيه . . فإنما يحصل العود بالوطء في المدة ، فإذا عاد بالوطء فيه . . وجب عليه النزع حالاً ، ولا يجوز له الوطء بعد ذٰلك حتىٰ يكفّر أو تنقضي المدة ؛ كما مرّ[3] .

---

(١) انظر « أسنى المطالب » (٣/٣٦٠) .

(٢) حاشية الشبراملسي علىٰ نهاية المحتاج (٧/٨٨) .

(٣) انظر (٣/٥٤٢) .

فَصْلٌ
فِي أَحْكَامِ ٱلْقَذْفِ وَٱللِّعَانِ

. . . .

(فَصْلٌ)

(في أحكام القذف واللعان)

إنما قدّم (القذف) على (اللعان) لأنه سابق عليه ؛ فإنه سببه ، والسبب سابق على المسبب .

والأصل فيهما : قوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ . . . ﴾ الآيات [1] .

وسبب نزولها : أن هلال بن أمية قذف زوجته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء ـ بتقديم الحاء على الميم مع المد ؛ كما هو الصواب ، وإن وقع في عبارة بعضهم : سمحاء بتقديم الميم على الحاء ـ فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « البينة ، أو حد في ظهرك » ، فقال : يا رسول الله ؛ أيجد أحدنا مع امرأته رجلاً وينطلق يلتمس البينة ؟! فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرر عليه ذلك ، فقال هلال : والذي بعثك بالحق نبياً ؛ إني لصادق ، ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد ، فنزلت الآيات [2] .

وقيل : إن سبب نزولها : أن عويمراً العجلاني قال : يا رسول الله ؛ أرأيت إذا وجد أحدنا مع امرأته رجلاً ماذا يصنع ؟ إن قتله . . قتلتموه ، فكيف يفعل ؟ فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « قد أَنزلَ الله فيكَ وفي صاحِبَتك قرآناً ، فاذهب فأت بها » فأتى بها ، فتلاعنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم [3] .

ولا مانع من أن يكون كل منهما سبباً للنزول ، وبعضهم جعل أن المراد : أن حكم واقعتك تبيَّن بما أنزل في واقعة هلال .

---

(١) سورة النور : (٦ ـ ٩) .

(٢) أخرجه البخاري (٤٧٤٧) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) أخرجه البخاري (٧٣٠٤) عن سيدنا سهل بن سعد رضي الله عنهما .

ولم يقع بالمدينة الشريفة لعان بعد اللعان الذي وقع بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم ، إلّا في أيام عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه .

وهو : أيمان مؤكدة بلفظ الشهادة ، وقيل : شهادات .

ويترتب علىٰ ذٰلك : أنه إن كان كاذباً . . لزمه أربع كفارات ؛ لأنه أربع أيمان ، وأمّا الكلمة الخامسة . . فالقصد منها التأكيد لمفاد الأربعة ؛ فليست يميناً ، هٰذا إن قلنا بالأول ، وهو الراجح ، وإن قلنا بالثاني . . فلا يلزمه شيء سوى الإثم عند الكذب .

قوله : (**وهو**) أي : اللعان ، وأما القذف . . **فهو لغةً** : الرمي ، **وشرعاً** : الرمي بالزنا ونحوه في معرض التعيير ، صريحاً كان ؛ كزنيت ، أو يا زانية ، أو زنىٰ فرجك ، أو يا قحبة ، فهو صريح ؛ كما أفتىٰ به ابن عبد السلام[1] ، أو كناية ؛ كزنأت في الجبل بالهمز ؛ لأن الزنء : هو الصعود ، بخلاف زنأت في البيت بالهمز ؛ فإنه صريح ؛ لأنه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه ، وقيل : إن لم يكن للبيت درج يصعد إليه فيها . . فهو صريح ، وإلّا . . فكناية ، وكذٰلك : يا فاجرة ، أو يا فاسقة ، أو أنت تحبين الخلوة ، أو لم أجدك بكراً ؛ فإن نوىٰ بذٰلك القذف . . كان قذفاً ، وإلّا . . فلا .

وإنما لم يذكر الشارح معنى القذف لغةً وشرعاً ؛ لأنه سيأتي في فصل مستقل[2] .

قوله : (**مصدر**) أي : لأنه يقال : لاعن يلاعن لعاناً وملاعنة ؛ كما قال ابن مالك[3] : [من الرجز]

لِفَاعَلَ الفِعَالُ وَالْمُفَاعَلَهْ ....

وقيل : إنه جمع لـ (لَعْن) فيقال : لَعْن ولِعان ؛ كصَعْب وصِعاب .

وقوله : (**مأخوذ من اللعن**) أي : مشتق منه ؛ لأن المصدر المزيد يشتق من المصدر المجرّد .

(١) القواعد الكبرىٰ (٢/٢٢٣) .

(٢) انظر (٣/٥٥٦ ـ ٥٥٨) .

(٣) سبق تخريجه (٣/٥٧) .

أَيِ : ٱلْبُعْدِ ، وَشَرْعاً : كَلِمَاتٌ مَخْصُوصَةٌ جُعِلَتْ حُجَّةً لِلْمُضْطَرِّ إِلَىٰ قَذْفِ ....

وقوله : (أي : البعد) أي : لأن كلاً من المتلاعنين يبعد عن الآخر ، بل وعن رحمة الله بالنسبة للكاذب منهما ، ومنه : لعنه الله ؛ أي : أبعده وطرده عن رحمته .

قوله : (وشرعاً) عطف علىٰ (لغةً) .

وقوله : (كلمات مخصوصة) أي : التي هي الكلمات الخمس المعلومة مما سيأتي[1] ، وسميت هـٰذه الكلمات لعاناً ؛ لقول الرجل فيها : وعليه لعنة الله إن كان من الكاذبين ، وهو من باب التغليب ؛ لأن اللعن لم يذكر إلَّا في الخامسة ، فهو من تغليب الأقل على الأكثر ، ولم ينظر للفظ الغضب مع وجوده في اللعان ؛ لقول المرأة : وعليها غضب الله إن كان من الصادقين ؛ لأن اللعن متقدم في الآية على الغضب ، ولأن لعانه قد ينفك عن لعانها ولا ينعكس ، ولأنه من جانب الزوج وذاك من جانب الزوجة .

قوله : (جعلت حجة) أي : جعلها الله حجة ؛ لأن كل كلمة من الكلمات الأربع بمنزلة شاهد ؛ فالكلمات الأربع بمنزلة الشهود الأربعة الذين هم حجة في الزنا ونحوه .

والحاصل : أن الزوج يبتلىٰ بقذف امرأته ؛ لدفع العار الذي ألحقته به ، والنسبِ الفاسد إن كان هناك ولد يَنفيه ، وقد يتعذر عليه إقامة البينة ، فجعل اللعان بينة له وإن تيسرت له البينة ؛ لأن الشأن ألَّا يجد بينة .

قوله : (للمضطر إلىٰ قذف) أي : للمحتاج إليه احتياجاً شديداً ، قال المحشي كغيره : (ليس بقيد ، بل له اللعان وإن كان هناك بينة)[2] ، وأنت خبير بأن هـٰذا لا يظهر إلَّا إن كان المراد : المضطر إلى اللعان ، والشارح كغيره جعله مضطراً إلى القذف ، ولا شك أنه مضطر إلى القذف ولو كان معه بينة .

وكان عليه أن يزيد : (أو إلىٰ نفي ولد) ، بل لا يظهر كونه مضطراً إلى القذف إلَّا

---

(١) انظر (٣/٥٦٣ ـ ٥٦٤) .

(٢) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٤٢) .

إذا كان له ولد ينفيه ؛ بأن علم أنه ليس منه ، وإنما يعلم ذلك إذا لم يطأها ، أو وطئها ولكن ولدته لدون ستة أشهر من وطئه ، أو لفوق أربع سنين منه ، أو ظن أنه ليس منه ؛ بأن ولدته لما بينهما منه ومن زناً بعد استبراء منه بحيضة .

والقذف حينئذٍ واجب فوراً ؛ لأن نفي الولد على الفور كالرد بالعيب ؛ بأن يأتي القاضي ويقول له : إن هٰذا الولد ليس مني ، فإن أخر ذٰلك . . لم يصح نفيه بعد ، وأما اللعان . . فهو على التراخي بعد ذٰلك .

ولو ادعىٰ جهل النفي أو الفورية وكان ممن يخفىٰ عليه ذٰلك . . صدق بيمينه ، وإن لم يعلم أن الولد ليس منه ؛ بأن لم يعلم أنه منه ، أو شك فيه . . حرم القذف والنفي واللعان ، وأما إذا لم يكن له ولد . . فلا اضطرار ؛ لأنه وإن جاز له القذف واللعان ، لٰكن الأولىٰ له أن يستر عليها ، ويطلّقها إن كرهها .

وهٰذا كله إن علم زناها ؛ بأن رآها تزني ، أو ظنه ظناً مؤكداً ؛ وذٰلك يحصل بشيوع زناها بزيد مثلاً مصحوباً بقرينة ؛ كأن رآهما في خلوة ولو مرة واحدة ، أو رآها تخرج من عنده ، أو رآه يخرج من عندها ، أو رأىٰ رجلاً معها مراراً في محل ريبة ، أو مرة تحت شعار في هيئة منكرة ، ولا يكفي الشيوع وحده ؛ لأنه قد يشيعه عدو لها ، أو من طمع فيها ولم يظفر بشيء ، ولا القرينةُ وحدها ؛ لأنه ربما دخلت عليه لخوف أو سرقة أو نحوها ، أو دخل هو عليها لذٰلك ، فإن لم يعلم زناها ولم يظنه ظناً مؤكداً . . حرم عليه قذفها ولعانها ولو كان هناك ولد ؛ لأنه يلحقه بالفراش .

قوله : (من لطخ فراشه) أي : زوجة لطخت فراشه بالزنا ، فـ (من) واقعة على الزوجة ، وذَكّرَ الضمير المستتر في (لطخ) باعتبار لفظ (من) ، و(فراشه) : هو الزوجة ؛ لأنه يفترشها عند الوطء ، فهي لطخت نفسها ، ففيه إظهار في مقام الإضمار .

وقوله : (وألحق العار به) أي : بالمضطر ، وهو عطف مسبب علىٰ سبب ، أو عطف تفسير .

(وَإِذَا رَمَىٰ) أَيْ : قَذَفَ (ٱلرَّجُلُ زَوْجَتَهُ بِٱلزِّنَا . . فَعَلَيْهِ حَدُّ ٱلْقَذْفِ) ، وَسَيَأْتِي . . . . . .

قوله : (وإذا رمىٰ ؛ أي : قذف) لأن معنى القذف لغةً : الرمي ، وشرعاً : الرمي بالزنا في معرض التعيير ؛ كما تقدم[1] .

وخرج بـ (معرض التعيير) : معرض الشهادة ، والجرح في الشهادة ؛ فإذا شهد عليه بالزنا وبلغ الشهود نصاباً ، أو جرحه به لترد شهادته . . لم يكن قذفاً ؛ لأنه ليس في معرض التعيير ، بل في معرض الشهادة ، أو الجرح في الشهادة .

وخرج بقولنا : (وبلغ الشهود نصاباً) : ما إذا لم يبلغوا نصاباً ؛ فهم قَذَفَة ؛ لأن الرمي بالزنا حينئذٍ في معرض التعيير حكماً وإن لم يقصدوا التعيير بل قصدوا الشهادة ؛ لأنه لما لم تتم الشهادة . . حكمنا بأنه تعيير ؛ زجراً وردعاً عن قذف الناس بصورة الشهادة .

قوله : (الرجل) أي : المكلف المختار الملتزم للأحكام ، فلا يقتضي قذف الصبي والمجنون والمكره وغير الملتزم للأحكام لعاناً ولا عقوبة ، لكن يُعَزَّرُ الصبي والمجنونُ اللَّذان لهما نوع تمييز بقذفهما ، فإن عُزِّرا قبل الكمال . . فظاهر ، وإلّا . . فبعد الكمال .

قوله : (زوجته) أي : المحصنة ؛ لأجل قوله : (فعليه حد القذف) لأن قذف غير المحصنة يوجب التعزير ، والمحصن في باب القذف : مكلف حر مسلم عفيف عن وطء يحد به ، وعن وطء محرمه المملوكة له ، وعن وطء حليلة في دبرها ، والسكران المتعدي في معنى المكلف .

قوله : (بالزنا) شبهه بنحو السهم الذي يُرْمىٰ به .

قوله : (فعليه حد القذف) أي : لها وللزاني الذي قذفه بها ؛ فعليه حدان : حد لها ، وحد للزاني ، ولا يسقط حد أحدهما بعفو الآخر .

قوله : (وسيأتي) أي : في (فصل القذف) .

---

(١) انظر (٣/٥٥٦) .

أَنَّهُ ثَمَانُونَ جَلْدَةً ، (إِلَّا أَنْ يُقِيمَ) ٱلرَّجُلُ ٱلْقَاذِفُ (ٱلْبَيِّنَةَ) بِزِنَا ٱلْمَقْذُوفَةِ ، (أَوْ يُلَاعِنَ) ٱلزَّوْجَةَ ٱلْمَقْذُوفَةَ ، وَفِي بَعْضِ ٱلنُّسَخِ : (أَوْ يَلْتَعِنَ) أَيْ : بِأَمْرِ ٱلْحَاكِمِ ، أَوْ مَنْ فِي حُكْمِهِ ؛ كَٱلْمُحَكَّمِ ، ....

وقوله : (أنه ثمانون جلدة) ؛ أي : إن كان القاذف حراً ، وأما غيره ممن به رق . . فحده أربعون على النصف من الحر[1] .

قوله : (إلَّا أن يقيم الرجل القاذف البينة بزنا المقذوفة) أي : فيسقط عنه الحد ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن أمية : « البينة ، أو حد في ظهرك » ، فقال : والذي بعثك بالحق نبياً ؛ إني لصادق ، ولينزلن الله في أمري ما يبرئ ظهري من الحد ؛ كما تقدم ، والحديث بطوله في « صحيح البخاري »[2] ، فدلّ ذٰلك : على سقوط الحد بإقامة البينة ، ومثله : التعزير إن لم تكن محصنة .

قوله : (أو يلاعن الزوجة المقذوفة) فهو مخير بين إقامة البينة واللعان ، فإن امتنع منهما . . فعليه الحد ؛ كما علم .

قوله : (وفي بعض النسخ : أو يلتعن) أي : يأتي بكلمات اللعان ، كما أن معنىٰ يلاعن كذٰلك .

قوله : (أي : بأمر الحاكم) أي : بتلقينه ، وإلّا . . فلا يعتد به ، فهو شرط للاعتداد باللعان .

وجملة شروطه أربعة : سبق قذف الزوجة ؛ تقديماً للسبب على المسبب ؛ كما هو مستفاد من صنيع المصنف حيث قال : (وإذا رمى الرجل زوجته بالزنا . . .) إلخ ، وبه صرح الأصحاب ؛ لأن اللعان إنما شرع لخلاص القاذف من الحد ، وتلقينُ القاضي أو من يقوم مقامه ، وولاء كلمات اللعان ، وألَّا يبدل لفظاً بآخر ؛ كما سيشير إليه الشارح .

قوله : (أو من في حكمه ؛ كالمحكم) أي : حيث لا ولد ، أما إذا كان هناك ولد . .

---

(١) انظر (١٣٧/٤) .

(٢) صحيح البخاري (٤٧٤٧) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما ، وانظر (٥٥٥/٣) .

فلا يصح التحكيم إلَّا إن كان مكلفاً ورضي به ، بخلاف غير المكلف ، أو كان مكلفاً ولم يرض به ؛ لأن له حقاً في النسب ، فلا يكتفىٰ برضا الزوجين .

[كيفية اللعان]

قوله : (فيقولَ) بالنصب عطفاً علىٰ (يلاعن) ، وهٰذا بيان لكيفية اللعان .

قوله : (عند الحاكم) أو نائبه ، ولا بُدَّ من تلقينه ؛ كما مرَّ[1] .

ومثله : السيد بين أمته وعبده إذا زوّجها له ؛ لأن له أن يتولىٰ لعان رقيقه ، هٰكذا في المحشي[2] ، ومثله في « شرح الخطيب »[3] ، بل وفي « شرح الرملي » أيضاً[4] ، لٰكن في « شرح الكتاب لابن قاسم » : أن للسيد أن يلاعن بين عبده وزوجته ، وبين أمته وزوجها[5] ، وهو صريح في أنه يتولىٰ لعان عبده ولو كانت زوجته غير أمته ، ولعان أمته ولو كان زوجها غير عبده .

وانظر : ما لو كان الزوج عبداً لواحد والزوجة أمة لواحد فمن يتولى اللعان ؟ هل سيد العبد أو سيد الأمة أو هما ، أو يرفعان الأمر للحاكم ؟

والظاهر : جواز الجميع .

قوله : (في الجامع) أي : ندباً ؛ لأن هٰذا من التغليظ بالمكان ، وهو مندوب ، وإنما غلظ بالجامع ؛ لأنه المعظّم من أماكن البلد .

وقوله : (على المنبر) أي : ندباً أيضاً ؛ كما سيذكره الشارح[6] ؛ لأنه محل وعظ

(١) انظر (٣/٥٦٠) .
(٢) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق٢/٢٤٢) .
(٣) الإقناع (٢/١٢٢) .
(٤) نهاية المحتاج (٧/١٠٩) .
(٥) فتح الغفار (٢/ق ١٩٢) .
(٦) انظر (٣/٥٦٦) .

وزجر ، فناسب أن يكون على المنبر ؛ ليتعظ وينزجر ، وليشتهر أيضاً .

نعم ؛ الأولىٰ في المسجد الحرام : أن يكون بين الركن والمقام[1] ، ويسمىٰ بالحطيم ؛ لأن الذنوب تحطم فيه عن الطائفين .

فإن قيل : لأي شيء لم يكن في البيت مع أنه أشرف بقاع مكة ؟

أجيب : بأنهم عدلوا عنه ؛ صيانة له عن ذٰلك ؛ ولذٰلك لم يكن في الحجر ؛ لأنه من البيت ، فصينَ عن ذٰلك ، وإن حلّف فيه عمر رضي الله عنه[2] .

وفي بيت المقدس : أن يكون عند الصخرة ؛ لأنها أشرف بقاعه ، ولأنها قبلة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام .

وأما في مسجد المدينة الشريفة . . فعلى المنبر كباقي المساجد ؛ كما في « الأم » و« المختصر »[3] ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « من حلف علىٰ منبري هٰذا يميناً آثماً . . تبوأ مقعده من النار »[4] .

ويسن التغليظ بالزمان ؛ كالتغليظ بالمكان ؛ فيكون بعد صلاة العصر ؛ أي : عصر أيّ يوم إن كان طلبه حثيثاً ؛ لأن اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة ؛ لخبر « الصحيحين » عن أبي هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم : رجل حلف علىٰ سلعة لقد أعطي بها أكثر مما أعطي وهو كاذب ، ورجل حلف علىٰ يمين كاذبة بعد العصر ؛ ليقتطع بها مال امرئ مسلم ، ورجل منع فضل مائه ، فيقول الله تعالى : اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك »[5] .

---

(١) انظر « المهذب » (٢/١٦١) .

(٢) أخرجه البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (١٤/٣٠١) .

(٣) الأم (٥/٢٨٨) ، مختصر المزني (ص ٣٠٩) .

(٤) أخرجه ابن حبان (٤٣٦٨) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٩٧٣) ، والحاكم (٤/٢٩٦) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٥) صحيح البخاري (٧٤٤٦) ، صحيح مسلم (١٠٨) .

فإن لم يكن طلب حثيث . . فبعد صلاة عصر يوم الجمعة ؛ لما روي من أن ساعة الإجابة فيه وإن كان الأشهر أنها ساعة لطيفة فيما بين مجلس الإمام على المنبر وانقضاء الصلاة ؛ كما رواه مسلم[1] .

ويعتبر التغليظ في الكافر :

بالمكان الذي يعظمه ؛ كالبِيعة ـ بكسر الباء ـ والكنيسة ، وبيت نار مجوسي ، ويجوز للحاكم دخول أماكنهم ؛ لأنه لحاجة ، ومثله : غيره ، لكن بإذن مكلف منهم ، ومحل ذلك : إن خلت عن الصور ، وإلّا . . حرم ، فلا يدخل بيت أصنام وثني .

وبالزمان الذي يعظمه ؛ كالسبت في حق اليهود ، والأحد في حق النصارىٰ .

ومن لم يعظم شيئاً من ذلك ؛ كالدَّهري ـ بفتح الدال ؛ كما اقتصر عليه المحشي[2] ، وبعضهم قال : بضم الدال وفتحها ـ وهو من ينسب الفعل للدهر[3] ، ومثله : الزنديق ؛ وهو من لا يتدين بدين ، وقيل : الذي يخفي الكفر ويظهر الإسلام . . يلاعن في مجلس الحكم ؛ لأنه لا ينزجر بمكان ولا زمان ، ويحسن ـ كما قال الشيخان ـ : أن يُحلَّف من ذكر بالله الذي خلقه ورزقه[4] ؛ لأنه وإن غلا في كفره ـ أي : تجاوز الحد فيه ـ يجد نفسه مذعنة لخالق مدبّر ، فسبحان مدبر الكائنات !!

قوله : (**في جماعة من الناس**) أي : بحضور جماعة من أعيان الناس وصلحائهم ؛ لأن فيه ردعاً عن الكذب ، وهذا مما يسن به التغليظ أيضاً .

وقوله : (**أقلهم أربعة**) أي : لثبوت الزنا بهم ، فاستحب أن يحضر ذلك العدد .

قوله : (**أشهد بالله**) أي : أعلم حالفاً بالله .

---

(١) صحيح مسلم (١٦/٨٥٣) عن سيدنا أبي موسى الأشعري رضي الله عنه .

(٢) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٤٢) .

(٣) انظر « الصحاح » (٢/٦٦٢) .

(٤) الشرح الكبير (٩/٤٠٣) ، روضة الطالبين (٨/٣٥٥) .

إِنَّنِي لَمِنَ ٱلصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ زَوْجَتِي) ٱلْغَائِبَةَ (فُلَانَةَ مِنَ ٱلزِّنَا) ، وَإِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً . . أَشَارَ لَهَا بِقَوْلِهِ : زَوْجَتِي هَـٰذِهِ ، وَإِنْ كَانَ هُنَاكَ وَلَدٌ يَنْفِيهِ . . ذَكَرَهُ فِي ٱلْكَلِمَاتِ فَيَقُولُ : (وَإِنَّ هَـٰذَا ٱلْوَلَدَ مِنَ ٱلزِّنَا) . . . .

وقوله : (فيما رميت به زوجتي) هـٰذا إذا رماها بالزنا ؛ كما مرَّ [١] ، فإن ادعت قذفه لها وأثبتته عليه بالبينة . . قال : فيما أثبتته عليَّ من رميي إياها بالزنا .

وقوله : (الغائبة) أي : عن البلد ، أو عن مجلس اللعان .

وقوله : (فلانة) أي : فيسميها ويرفع نسبها ؛ ليميزها عن غيرها ؛ دفعاً للاشتباه .

وقوله : (من الزنا) أي : إن رماها بالزنا ، فإن رماها بوطء الشبهة وكان هناك ولد احتمل كونه من وطء الشبهة ولاعَنَ لنفيه . . قال : فيما رميتها به من إصابة غيري لها علىٰ فراشي ، وإن هـٰذا الولد من تلك الإصابة ، فقوله : (وإن هـٰذا الولد من الزنا) . . محله : في غير هـٰذه الصورة .

وقوله : (وإن كانت حاضرة) أي : بمجلس اللعان ، وهو مقابل لقوله : (الغائبة) كما لا يخفىٰ .

قوله : (وإن كان هناك ولد ينفيه . . .) إلخ ، وإنما يحتاج لنفيه إن لم يكن معلوماً عند الناس أنه ليس منه ، فإن كان معلوماً عندهم أنه ليس منه ؛ كزوج ممسوح أو صغير . . لم يحتج لنفيه ؛ لأنه منفي عنه شرعاً ، وكذا لو طلقها في مجلس العقد ، أو نكح امرأة بالمشرق وهو بالمغرب .

وقوله : (ذكره في الكلمات) أي : في كل من الكلمات الخمس ، فلو أغفل ذكر الولد في بعضها . . أعاد اللعان لنفيه ، فيعيد اللعان جميعه ولو كان إغفاله في الرابعة ؛ لأن الولاء بين كلمات اللعان شرط ، وما أغفل ذكره فيه أجنبيٌّ ، فيعد فاصلاً ، فيستأنف اللعان .

قوله : (وإن هـٰذا الولد من الزنا) قد عرفت أن هـٰذا فيما إذا رماها بالزنا ، وأما إذا

---

(١) انظر (٣/٥٥٩) .

وَلَيْسَ مِنِّي) ، وَيَقُولَ ٱلْمُلَاعِنُ هَـٰذِهِ ٱلْكَلِمَاتِ (أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، وَيَقُولَ فِي) ٱلْمَرَّةِ (ٱلْخَامِسَةِ ـ بَعْدَ أَنْ يَعِظَهُ ٱلْحَاكِمُ) أَوِ ٱلْمُحَكَّمُ ؛ بِتَخْوِيفِهِ لَهُ مِنْ عَذَابِ ٱللهِ فِي ٱلْآخِرَةِ ، ....

رماها بوطء الشبهة الذي احتمل كون الولد منه .. فيقول : وإن هـٰذا الولد من إصابة غيري علىٰ فراشي ؛ كما مرَّ[1] .

قوله : (وليس مني) ظاهره : أنه لا يكفي اقتصاره علىٰ قوله : (وإن هـٰذا الولد من الزنا) ، وبه قيل ؛ لأنه قد يظن أن مثل وطء النكاح الفاسد زناً ، ولـٰكن الراجح : أنه يكفي حملاً للفظ الزنا علىٰ حقيقته .

وظاهره أيضاً : أنه لا يكفي الاقتصار علىٰ قوله : (ليس مني) من غير أن يقول : (من الزنا) ، وهو كذٰلك على الصحيح ؛ لأنه يتبادر من قوله : (ليس مني) أنه لا يشبهني خَلْقاً وخُلُقاً ، وكثيراً ما يريد الأب ذٰلك من هـٰذا اللفظ ؛ كأن يقول لولده : لست مني ؛ يريد بذٰلك : لا تشبهني خَلْقاً وخُلُقاً .

قوله : (ويقول الملاعن هـٰذه الكلمات أربع مرات) أي : لتكون كل مرة بمنزلة شاهد ، وكرّرت الشهادة ؛ لتأكيد الأمر ؛ ولذٰلك سميت شهادات ، وهي في الحقيقة أيمان ؛ كما مرَّ[2] .

قولـه : (ويقـول في المرة الخامسـة) قـد عرفت أنهـا مؤكدة لمفـاد الكلمات الأربع .

قوله : (بعد أن يعظه الحاكم) أي : ندباً ؛ لعله ينزجر ، ويندب أيضاً أن يأمر رجلاً أن يضع يده علىٰ فمه ؛ لعله يرجع .

وقولـه : (أو المحكـم) أي : لأنـه يقـوم مقـام الحاكـم ، لـٰكن بشـرطه ؛ كما مرَّ[3] .

قولـه : (بتخويفه له . . .) إلخ : تصويـر للوعظ ، ويقرأ عليه قوله تعالىٰ : ﴿ إِنَّ

---

(١) انظر (٣/٥٦٤) .
(٢) انظر (٣/٥٥٦) .
(٣) انظر (٣/٥٦٠ ـ ٥٦١) .

وَأَنَّهُ أَشَدُّ مِنْ عَذَابِ ٱلدُّنْيَا ـ : (وَعَلَيَّ لَعْنَةُ ٱللهِ إِنْ كُنْتُ مِنَ ٱلْكَاذِبِينَ) فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ هَـٰذِهِ مِنَ ٱلزِّنَا . وَقَوْلُ ٱلْمُصَنِّفِ : (عَلَى ٱلْمِنْبَرِ فِي جَمَاعَةٍ) . . لَيْسَ بِوَاجِبٍ فِي ٱللِّعَانِ ، بَلْ هُوَ سُنَّةٌ . (وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ) أَيِ : ٱلزَّوْجِ . . . .

ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا . . . ﴾ الآية [(١)] ، ويذكر قوله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين : « حسابكما على الله ، أحدكما كاذب ؛ فهل منكما من تائب ؟ » [(٢)] .

قوله : (**وأنه أشد من عذاب الدنيا**) فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لهلال : « اتق الله ؛ فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة » [(٣)] .

قوله : (**فيما رميت به هـٰذه من الزنا**) أي : إن كانت حاضرة ، فإن كانت غائبة . . ذكرها بما يميزها من اسمها ونسبها ؛ كما في الكلمات الأربع .

وأشار الشارح إلىٰ تكميل كلام المصنف ، فكان من حقه أن يذكر هـٰذه الزيادة ؛ لئلا يتوهم أن الخامسة لا يشترط فيها ذكر ذٰلك ، وسكوته عن ذكره الولد في الخامسة يوهم أيضاً أنه لا يشترط ذكره فيها وليس مراداً ؛ لأنه لا بُدَّ من ذكره في الكلمات الخمس ؛ كما مرَّ [(٤)] .

قوله : (**وقول المصنف**) مبتدأ ، خبره (ليس بواجب) .

وقوله : (**على المنبر في جماعة**) ، وكذٰلك قوله : (في الجامع) .

وقوله : (**بل هو سنة**) أي : للتغليظ ، وقد نبهنا علىٰ ذٰلك سابقاً [(٥)] .

[الأحكام المتعلقة باللعان]

قوله : (**ويتعلق بلعانه**) أي : يترتب عليه ولو بلا حكم قاض وإن كان كاذباً فيه .

---

(١) سورة آل عمران : (٧٧) .

(٢) أخرجه البخاري (٥٣١١) ، ومسلم (١٤٩٣/٦) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٣) أخرجه أبو داوود (٢٢٥٦) ، وأحمد في « المسند » (٢٣٨/١) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٣٩٤/٧) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) انظر (٥٦٤/٣) .

(٥) انظر (٥٦٢/٣) .

وَإِنْ لَمْ تُلَاعِنِ ٱلزَّوْجَةُ (خَمْسَةُ أَحْكَامٍ) : أَحَدُهَا : (سُقُوطُ ٱلْحَدِّ) أَيْ : حَدِّ ٱلْقَذْفِ لِلْمُلَاعِنَةِ (عَنْهُ) إِنْ كَانَتْ مُحْصَنَةً ، وَسُقُوطُ ٱلتَّعْزِيرِ عَنْهُ ....

وقوله : (وإن لم تلاعن الزوجة) فلا يتوقف على لعانها .

وقوله : (خمسة أحكام) سيشير الشارح إلىٰ عدم حصر الأحكام المترتبة على اللعان في الخمسة التي ذكرها المصنف . . بقوله : (وفي المطولات زيادة علىٰ هٰذه الخمسة)[1] .

قوله : (أحدها) أي : الخمسة أحكام .

وقوله : (سقوط الحد) لو قال : (سقوط العقوبة) . . لشمل التعزير الذي ذكره الشارح .

وقوله : (للملاعنة) أي : وللزاني الذي قذفه بها إن ذكره في كلمات اللعان ، وإلّا . . فلا يسقط عنه ، لٰكن له إعادة اللعان وذكره فيه ؛ ليسقط عنه ، فإن لم يفعل . . حدّ لأجله ، بل إذا لم يلاعن الزوجة . . وجب عليه حدان : حد للزوجة ، وحد للمقذوف به ؛ كما مرّ[2] ، وإذا حدّ للزوجة بطلبها فطالبه المقذوف به بالحد . . فله اللعان له ، ويسقط به حده ، وتتأبد به حرمة الزوجة ، بل لو ابتدأ الرجل فطالبه بحد قذفه . . فله اللعان له أيضاً على الأصح من وجهين ؛ بناء علىٰ أن حقه يثبت أصلاً لا تبعاً ، ولا يلاعن المقذوف به ؛ لأنه لا يثبت زناه بهٰذا اللعان ، وإنما فائدته سقوط الحد عن القاذف .

وقوله : (عنه) أي : عن الزوج القاذف لها .

قوله : (إن كانت) أي : الزوجة .

وقوله : (محصنة) قد تقدم ضابط الإحصان في الكلام على القذف[3] .

قولـه : (وسـقوط التعزير عنـه) تقدم أنـه لو عبـر المصنـف بـ (العقوبة) . .

---

(1) انظر (٣/٥٧١) .

(2) انظر (٣/٥٥٩) .

(3) انظر (٣/٥٥٩) .

إنْ كَانَتْ غَيْرَ مُحْصَنَةٍ . (وَ) ٱلثَّانِي : (وُجُوبُ ٱلْحَدِّ عَلَيْهَا) أَيْ : حَدِّ زِنَاهَا ، مُسْلِمَةً كَانَتْ ، أَوْ كَافِرَةً إِنْ لَمْ تُلَاعِنْ . (وَ) ٱلثَّالِثُ : (زَوَالُ ٱلْفِرَاشِ) ، . . . .

لشملت التعزير ، لكنه عبّر بـ (الحد) ، وهو لا يشمله[1] ؛ فلذلك زاده الشارح .

وقوله : (إن كانت) أي : الزوجة .

وقوله : (غير محصنة) أي : كصغيرة ورقيقة ، والعبرة في الحد والتعزير : بحالة القذف ، فلا يتغيران بحدوث عتق أو رق ، أو إسلام في القاذف أو المقذوف .

قوله : (والثاني : وجوب الحد عليها) أي : لقوله تعالىٰ : ﴿ وَيَدْرَؤُا عَنْهَا ٱلْعَذَابَ . . . ﴾ الآية[2] ، دلت علىٰ وجوب الحد عليها بلعانه ، وعلىٰ سقوطه بلعانها ؛ كما سيأتي[3] .

وقوله : (أي : حدّ زناها) أي : الذي ثبت بلعانه .

وقوله : (مسلمة كانت ، أو كافرة) تعميم في (وجوب الحد عليها) .

قوله : (إن لم تلاعن) هـٰذا قيد في الحقيقة لاستمرار الوجوب ، لا لأصله ؛ لأنه يجب الحد عليها بلعانه ، ثم إن لاعنت . . سقط عنها ؛ كما سيذكره بقوله : (ويسقط الحد عنها . . .) إلخ[4] ، والكلام هنا في أصل الوجوب ؛ فلذلك قال المحشي : (لو أسقطه . . لكان أولىٰ)[5] .

ويجاب : بأنه قيد في محذوف ، والتقدير : ويستمر وجوبه عليها إن لم تلاعن .

قوله : (والثالث : زوال الفراش) أي : فراش الزوج عنها ؛ لانقطاع النكاح بينهما .

---

(١) انظر (٥٦٧/٣) .
(٢) سورة النور : (٨) .
(٣) انظر (٥٦٧/٣) .
(٤) انظر (٥٧٢/٣) .
(٥) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٤٣) .

وَعَبَّرَ عَنْهُ غَيْرُ ٱلْمُصَنِّفِ بِـ (ٱلْفُرْقَةِ ٱلْمُؤَبَّدَةِ) ، وَهِيَ حَاصِلَةٌ ظَاهِراً وَبَاطِناً وَإِنْ كَذَّبَ ٱلْمُلَاعِنُ نَفْسَهُ . (وَ) ٱلرَّابِعُ : (نَفْيُ ٱلْوَلَدِ) عَنِ ٱلْمُلَاعِنِ ، أَمَّا ٱلْمُلَاعِنَةُ . . فَلَا يَنْتَفِي عَنْهَا نَسَبُ ٱلْوَلَدِ . . . .

والمراد بالفراش هنا : الزوجية ، وبزواله : انفساخها ، فهي فرقة انفساخ ؛ كالرضاع ؛ لحصولها من غير لفظ .

قوله : (وعبر عنه) أي : عن زوال الفراش .

وقوله : (بالفرقة المؤبدة) فيه : أن التأبيد لا يعلم من قول المصنف : (وزوال الفراش) ، وإنما يعلم من قوله : (والتحريم على الأبد) ، والمراد بالفرقة : البينونة ، ويترتب علىٰ ذٰلك : أنه لا نفقة لها ولو كانت حاملاً ؛ لنفي الحمل عنه إذا نفى الحمل بلعانه ؛ كما جزم به في « الكافي »[1] ، وعدم التوارث بينهما ، وجواز تزوجه أربعاً سواها ، ومن يحرم الجمع بينها وبينها ؛ كأختها وعمتها ، وغير ذٰلك من الأحكام .

قوله : (وهي) أي : الفرقة .

وقوله : (حاصلة ظاهراً وباطناً) أي : في الظاهر وفي الباطن .

وقوله : (وإن كذب الملاعن نفسه) غاية في قوله : (وهي حاصلة ظاهراً وباطناً) لئلا يتوهم أنها في هٰذه الصورة تحصل ظاهراً لا باطناً .

قوله : (والرابع : نفي الولد عن الملاعن) أي : نفي نسبه عنه إن نفاه في لعانه ، ولو استلحقه بعد ذٰلك . . لحقه ؛ حتىٰ لو قتل الملاعن من نفاه ثم استلحقه . . لحقه وسقط عنه القصاص ، ولو أسلم ذمي بعد نفي ولده . . لم يتبعه في الإسلام ، فإن استلحقه ولو بعد موته وقسمة تركته . . لحقه في نسبه وإسلامه وورثه ، وتنقض القسمة .

وقوله : (أما الملاعنة . . فلا ينتفي عنها نسب الولد) أي : لخبر « الصحيحين » : أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما ، وألحق الولد بالمرأة[2] .

---

(١) انظر « الإقناع » (١٢٥/٢) .

(٢) صحيح البخاري (٥٣١٥) ، صحيح مسلم (١٤٩٤) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

ولا يصح نفي أحد توءمين دون الآخر ؛ لأن الله تعالىٰ لم يجر العادة بأن يجتمع في الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء آخر ؛ لأن الرحم إذا دخله المني .. استدَّ فمه فلا يقبل مني آخر .

وتقدم أن النفي فوري ؛ كالرد بالعيب[1] ، فإن أخر بلا عذر .. بطل حقه من النفي ، فيلحقه الولد ، بخلاف ما إذا كان بعذر ؛ كأن بلغه الخبر ليلاً فأخَّر حتىٰ يصبح ، أو كان مريضاً أو محبوساً ولم يمكنه إعلام القاضي بذٰلك ، أو لم يجد القاضي فأخَّر حتىٰ يجده ؛ فلا يبطل حقه في ذٰلك إن تعسر عليه الإشهاد بأنه باق على النفي ، وإلّا .. بطل حقه .

ولو هُنِّىءَ بولد ؛ كأن قيل : مُتعت بولدك ، فأجاب بما يتضمن إقراراً ؛ كـ : آمين ، أو : نعم .. لحقه ، ولا يصح نفيه ، بخلاف ما لو أجاب بما لا يتضمن إقراراً ؛ كقوله : جزاك الله خيراً ؛ لأن الظاهر : أن قصده مكافأة الدعاء بالدعاء .

وله نفي حمل وانتظار وضعه ؛ ليتحقق كونه ولداً ؛ فإنه يحتمل أن الحاصل نفاخ لا حمل ، فلو قال : علمته ولداً وأخرت ؛ رجاء أن ينزل ميتاً فأُكفى اللعان .. بطل حقه ؛ لتفريطه .

ولو لاعن لنفي حمل فبان أن لا حمل .. بان فساد لعانه ، وكذا لو لاعن فبان فساد نكاحه ، وحينئذٍ فلا يثبت له شيء من أحكام اللعان ؛ كتأبيد الحرمة ، وسقوط الحد ، ونحو ذٰلك .

قوله : (والخامس : التحريم للملاعنة على الأبد) فيتأبد تحريمها ؛ لما في « الصحيحين » : أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما ، ثم قال : « لا سبيل لك عليها »[2] ، وفي « سنن أبي داوود » : « المتلاعنان لا يجتمعان أبداً »[3] ؛ أي : ولا في

(١) انظر (٣/٥٥٨) .

(٢) صحيح البخاري (٥٣١٢) ، صحيح مسلم (١٤٩٣/٥) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٣) سنن أبي داوود (٢٢٥٠) عن سيدنا سهل بن سعد رضي الله عنهما .

فَلَا يَحِلُّ لِلْمُلَاعِنِ نِكَاحُهَا ، وَلَا وَطْؤُهَا بِمِلْكِ ٱلْيَمِينِ لَوْ كَانَتْ أَمَةً وَٱشْتَرَاهَا . وَفِي ٱلْمُطَوَّلَاتِ زِيَادَةٌ عَلَىٰ هَـٰذِهِ ٱلْخَمْسَةِ ؛ مِنْهَا : سُقُوطُ حَصَانَتِهَا فِي حَقِّ ٱلزَّوْجِ ....

القيامة ؛ فلا يجتمعان حتىٰ في الآخرة ؛ كما قاله الزيادي كالشهاب الرملي [1] .

قوله : (فلا يحل للملاعن نكاحها) تفريع علىٰ قوله : (والتحريم على الأبد) فلا تحل له بوجه من الوجوه ولو اتصلت بأزواج .

وقوله : (ولا وطؤها بملك اليمين لو كانت أمة) أي : وكان متزوجاً بها ولاعنها .

وقوله : (واشتراها) أي : مثلاً ، فمثل الشراء : غيره ؛ كهبة وغيرها ؛ فمتى تملكها بشراء أو هبة أو غيرهما . . لا يحل له وطؤها .

قوله : (وفي المطولات زيادة علىٰ هـٰذه الخمسة) إشارة إلىٰ أن الأحكام المترتبة على اللعان لا تنحصر في الخمسة التي ذكرها المصنف ؛ كما مرَّ [2] .

قوله : (منها : سقوط . . .) إلخ ؛ أي : ومنها : سقوط حد قذف الزاني الذي قذفه بها إن ذكره في لعانه ؛ كما مرَّ [3] .

ومنها : تشطير الصداق قبل الدخول .

ومنها : أن حكمها حكم المطلقة طلاقاً بائناً ، فلا يلحقها طلاق . . . إلىٰ غير ذٰلك من الأحكام المترتبة على البينونة ، وقد تقدم ذكرها [4] .

ومنها : أنها لا نفقة لها وإن كانت حاملاً ؛ كما مرَّ [5] .

قوله : (حصانتها) أي : كونها محصنة .

وقوله : (في حق الزوج) أي : بخلاف حق غيره ؛ فلو قذفها أجنبي ولو بتلك الزنية . . حد ، لاعنت أو لم تلاعن ؛ لأن أثر اللعان مختص بالزوج .

---

(١) حاشية الزيادي علىٰ شرح المنهج (ق/٣٢٧) ، وانظر « غاية البيان » (ص ٤٠٠) .
(٢) انظر (٥٦٧/٣) .
(٣) انظر (٥٦٧/٣) .
(٤) انظر (٥٦٩/٣) .
(٥) انظر (٥٦٩/٣) .

إنْ لَمْ تُلَاعِنْ ؛ حَتَّىٰ لَوْ قَذَفَهَا بَعْدَ ذَٰلِكَ بِزِناً . . لَمْ يُحَدَّ . (وَيَسْقُطُ ٱلْحَدُّ عَنْهَا بِأَنْ تَلْتَعِنَ) أَيْ : تُلَاعِنَ ٱلزَّوْجَ بَعْدَ تَمَامِ لِعَانِهِ . (فَتَقُولَ) فِي لِعَانِهَا إنْ كَانَ ٱلْمُلَاعِنُ حَاضِراً : (أَشْهَدُ بِٱللهِ إِنَّ فُلَاناً هَـٰذَا لَمِنَ ٱلْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ ٱلزِّنَا) ، . . . .

وقوله : (إن لم تلاعن) مفهومه : أنها إذا لاعنت . . لم تسقط حصانتها ، فيحد الزوج بقذفها حينئذٍ .

قوله : (حتىٰ لو قذفها بعد ذٰلك) أي : بعد لعانه مع كونها لم تلاعن .

وقوله : (لم يحد) أي : بل يعزر ؛ للإيذاء .

قوله : (ويسقط الحد) أي : حد الزنا الذي وجب عليها بلعانه .

وقوله : (بأن تلتعن) أي : بسبب ذٰلك .

وقوله : (أي : تلاعن الزوج بعد تمام لعانه) أي : كما هو مستفاد من لفظ السقوط ؛ لأنه لا يكون إلَّا فيما وجب ، ولا يجب إلَّا بتمام لعانه ، وباشتراط البعدية جزم في « الروضة »[1] ، ويدل عليه : قوله تعالىٰ : ﴿ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ . . . ﴾ الآية[2] .

قوله : (فتقول في لعانها) أي : بأمر الحاكم أو نحوه في الجامع على المنبر في جماعة من الناس إلىٰ آخر ما مر في لعانه من الشروط والمندوبات ، ومنها : التغليظ بالمكان والزمان[3] .

نعم ؛ تلاعن الحائض أو نحوها بباب المسجد ؛ لتحريم مكثها فيه ، والباب أقرب المواضع إليه ، فيخرج إليها الحاكم أو نائبه بعد فراغ لعان الزوج فيه .

قوله : (إن كان الملاعن حاضراً) ، فإن كان غائباً . . ميزته باسمه ونسبه ؛ كما في جانبها ، وإنما قيّد الشارح بذٰلك ؛ لأجل قول المصنف : (أشهد بالله إنّ فلاناً هـٰذا) فإن قوله : (هـٰذا) خاص بالحاضر ؛ كما هو ظاهر .

قوله : (لمن الكاذبين) أي : عليّ فيما رماني به من الزنا ؛ كما في بعض النسخ .

---

(١) روضة الطالبين (٨/٣٥٢) .
(٢) سورة النور : (٨) .
(٣) انظر (٣/٥٥٧ ـ ٥٦٦) .

وَتُكَرِّرَ ٱلْمُلَاعِنَةُ هَـٰذَا ٱلْكَلَامَ (أَرْبَعَ مرَّاتٍ ، وَتَقُولَ فِي) ٱلْمَرَّةِ (ٱلْخَامِسَةِ) مِنْ لِعَانِهَا ـ (بَعْدَ أَنْ يَعِظَهَا ٱلْحَاكِمُ) أَوِ ٱلْمُحَكَّمُ ؛ بِتَخْوِيفِهِ لَهَا مِنْ عَذَابِ ٱللهِ فِي ٱلْآخِرَةِ ، وَأَنَّهُ أَشَدُّ مِنْ عَذَابِ ٱلدُّنْيَا ـ : (وَعَلَيَّ غَضَبُ ٱللهِ إِنْ كَانَ مِنَ ٱلصَّادِقِينَ) فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ ٱلزِّنَا . وَمَا ذُكِرَ مِنَ ٱلْقَوْلِ ٱلْمَذْكُورِ ....

وقوله : (وتكرر الملاعنة هـذا الكلام) أي : الذي هو قولها : أشهد بالله . . . إلخ .

وقوله : (أربع مرات) أي : لقوله تعالىٰ : ﴿ وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَـٰدَٰتٍ بِٱللَّهِ . . . ﴾ الآية[1] ، وأفهم سكوته عن ذكر الولد في لعانها : أنها لا تحتاج إليه ، ولو تعرضت له . . لم يضر .

قوله : (بعد أن يعظها الحاكم) أي : ندباً ، ويأمر امرأة بأن تضع يدها علىٰ فمها ؛ لعلّها أن تنزجر .

وقوله : (أو المحكّم) أي : بشرطه السابق[2] ، فتنبّه .

وقوله : (بتخويفه . . .) إلخ : تصوير للوعظ ؛ كما مرَّ نظيره[3] .

وقوله : (وأنه أشد من عذاب الدنيا) كأن يقول لها : عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة .

قوله : (وعليّ غضب الله . . .) إلخ ، والحكمة في اختصاص لعان المرأة بالغضب ولعان الرجل باللعن : أن جريمة الزنا أعظم من جريمة القذف ، والغضب أعظم من اللعن ؛ لأن الغضب : إرادة الانتقام ، واللعن : البعد والطرد ؛ فجعل الأغلظ مع الأغلظ ، وغير الأغلظ مع غير الأغلظ .

قوله : (وما ذكر من القول المذكور) أي : من قول الزوج : أشهد بالله إني لمن الصادقين . . . إلىٰ آخر الكلمات الخمس ، وقول الزوجة : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين . . . إلىٰ آخر الكلمات الخمس .

---

(١) سورة النور : (٨) .
(٢) انظر (٣/٥٦٠ ـ ٥٦١) .
(٣) انظر (٣/٥٦٥) .

مَحَلُّهُ : فِي ٱلنَّاطِقِ ، أَمَّا ٱلْأَخْرَسُ . . فَيُلَاعِنُ بِإِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ . وَلَوْ أَبْدَلَ فِي كَلِمَاتِ ٱللِّعَانِ لَفْظَ ٱلشَّهَادَةِ بِٱلْحَلِفِ ؛ كَقَوْلِ ٱلْمُلَاعِنِ : أَحْلِفُ بِٱللهِ ، أَوْ لَفْظَ ٱلْغَضَبِ بِٱللَّعْنِ ، أَوْ عَكْسَهُ ؛ كَقَوْلِهَا : لَعْنَةُ ٱللهِ ، وَقَوْلِهِ : غَضَبُ ٱللهِ عَلَيَّ ، أَوْ ذُكِرَ كُلٌّ مِنَ ٱلْغَضَبِ وَٱللَّعْنِ قَبْلَ تَمَامِ ٱلشَّهَادَاتِ ٱلْأَرْبَعِ . . لَمْ يَصِحَّ فِي ٱلْجَمِيعِ .

وقوله : (محله : في الناطق) أي : زوجاً أو زوجة .

قوله : (أما الأخرس . . .) إلخ : مقابل لـ (الناطق) .

وقوله : (فيلاعن بإشارة مفهمة) أي : خمس مرات بدل الكلمات الخمس في جانب كل من الزوج والزوجة .

قوله : (ولو أبدل في كلمات اللعان . . .) إلخ : إشارة إلى أحد الشروط السابقة ؛ كما تقدم التنبيه عليه [1] .

وقوله : (لفظ الشهادة بالحلف) ، وكذا لو أبدل لفظ (الله) بلفظ (الرحمان) مثلاً .

وقوله : (لم يصح في الجميع) أي : جميع هاذه الصور .

---

(1) انظر (٣/٥٦٠) .

فَصْلٌ
فِي أَحْكَامِ ٱلْعِدَّةِ وَأَنْوَاعِ ٱلْمُعْتَدَّةِ

وَهِيَ لُغَةً : ٱلِٱسْمُ مِنِ ٱعْتَدَّ ، وَشَرْعاً : تَرَبُّصُ ٱلْمَرْأَةِ مُدَّةً ....

(فَصْلٌ)

(في أحكام العدة)

أي : ككونها تحصل بوضع الحمل في الحامل المتوفّىٰ عنها زوجها وغير المتوفّىٰ عنها ، وكونها تحصل بأربعة أشهر وعشر في المتوفّىٰ عنها غير الحامل ، وبثلاثة قروء في غير المتوفّىٰ عنها . . . إلىٰ غير ذٰلك .

وقوله : (وأنواع المعتدة) أي : من كونها متوفّىٰ عنها ، وغير متوفّىً عنها ، وكل منهما : إما حامل ، أو غير حامل ، وعلىٰ كل : إما حرة ، أو أمة ؛ كما يعلم مما سيأتي[1] .

والأصل فيها قبل الإجماع : الآيات والأخبار الآتية .

وشرعت ؛ صيانة للأنساب ، وتحصيناً لهنَّ عن الاختلاط .

قوله : (وهي لغةً : الاسم من اعتدَّ) فهي اسم مصدر من اعتدَّ ، والمصدر : الاعتداد ، وقيل : مأخوذة من العدد ؛ لاشتمالها عليه غالباً ؛ فإنها تشتمل علىٰ عدد من الأقراء أو الأشهر ، وخرج بغالباً : ما لو كانت بوضع الحمل ؛ فإنها لا تشتمل علىٰ عدد ؛ إذ لا عدد فيه .

قوله : (وشرعاً) عطف علىٰ (لغةً) .

وقوله : (تربص المرأة . . .) إلخ : عبارة غيره : (مدة تتربّص فيها المرأة . . .) إلخ ، وهي أولىٰ ، ومعنى التربص : الانتظار ، فمعنىٰ تتربّص : تنتظر وتمنع نفسها عن النكاح في تلك المدة .

وشملت المرأة : الحرة والأمة .

---

(١) انظر (٥٧٦/٣) .

يُعْرَفُ فِيهَا بَرَاءَةُ رَحِمِهَا ؛ بِأَقْرَاءٍ ، أَوْ أَشْهُرٍ ، أَوْ وَضْعِ حَمْلٍ . (وَٱلْمُعْتَدَّةُ عَلَىٰ ضَرْبَيْنِ : مُتَوَفًّى عَنْهَا) زَوْجُهَا ، (وَغَيْرِ مُتَوَفًّى عَنْهَا) . (فَٱلْمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا) زَوْجُهَا (إِنْ كَانَتْ) حُرَّةً (حَامِلاً . .

قوله : (يعرف فيها) أي : بها ، فـ (في) بمعنى الباء ؛ كما هو في نسخة أخرىٰ ، وفي نسخة (منها) .

وقوله : (براءة رحمها) أي : من الحمل ، والرحم : جلدة معلّقة في فرج المرأة ، فمها كالكيس ، يجتمع فيها مني الرجل ومني المرأة ، فيتخلّق منهما الولد .

وكان الأولىٰ للشارح أن يزيد : (أو للتعبد ، أو لتفجعها علىٰ زوجها) فإن كلامه قاصر علىٰ معرفة براءة الرحم فقط ، وعبارة غيره : (لمعرفة براءة رحمها ، أو للتعبد ، أو لتفجعها علىٰ زوجها) ، والمغلّب فيها التعبد ؛ بدليل عدم الاكتفاء بقرء واحد مع حصول البراءة به ، وبدليل وجوب عدة الوفاة وإن لم يدخل بها .

قوله : (بأقراء ، أو أشهر ، أو وضع حمل) أي : بسبب ذٰلك ، وهو متعلق بـ (يعرف) .

قوله : (والمعتدة) أي : من حيث هي ، لا بقيد كونها متوفىً عنها أو غير متوفىً عنها ؛ لئلا يلزم انقسام الشيء إلىٰ نفسه وغيره ، وهٰكذا يقال في كل تقسيم .

وقوله : (علىٰ ضربين) أي : كائنة علىٰ نوعين من كينونة المقسم علىٰ قسميه .

قوله : (مُتَوَفًّى عنها) بفتح المثناة الفوقية وفتح الواو والفاء المشددة علىٰ صيغة اسم المفعول ، ونائب الفاعل الجار والمجرور في كلام المصنف ، وقول الشارح : (زوجها) حل معنىً لا حل إعراب ؛ لأنه يلزم علىٰ جعله نائب فاعل أن المصنف حذف نائب الفاعل وهو لا يجوز حذفه .

قوله : (فالمُتَوَفَّىٰ عنها . . .) إلخ ؛ أي : إذا أردتَ بيان حكم المتَوَفَّىٰ عنها وغير المتَوَفَّىٰ عنها . . فأقول لك : المتَوَفَّىٰ عنها كذا وكذا ، وغير المتَوَفَّىٰ عنها كذا وكذا ، فالفاء : فاء الفصيحة ؛ لأنها أفصحت عن شرط مقدر .

قوله : (إن كانت حرة حاملاً) إنما قيد بالحرة مع أن الأمة الحامل كذٰلك ؛

مراعاة لصنيع المصنف ؛ فإنه ذكر الأمة فيما سيأتي [1] .

وقوله : (فعدتها عن وفاة زوجها) أي : فعدتها الناشئة عن وفاة زوجها .

قوله : (بوضع الحمل) أي : بتمام انفصاله ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (كله) فلا أثر لانفصال بعضه ـ متصلاً كان أو منفصلاً ـ في انقضاء العدة ، وكذا غيرها من سائر أحكام الجنين .

نعم ؛ إذا خرج الجنين وبقي شعره منفصلاً . . لم يضر ، بخلافه متصلاً ، ومثله : الظفر ، واستُثني من ذٰلك : وجوب الغرة على الجاني على أمه بظهور شيء منه ، ووجوب القود إذا حَزَّ جانٍ رقبته وهو حي ، ووجوب الدية على الجاني إذا جنىٰ على أمه ومات بعد صياحه بالجناية .

وشمل الحمل : الميت ؛ فلا تنقضي العدة إلَّا بوضعه ولو بدواء ؛ كما يتفق لبعض الحوامل ؛ فإنه قد يموت الولد في بطن المرأة ويرتكن فيها ، فلا تنقضي عدتها ما دام في بطنها ولو طالت المدة ، قال النووي : (قد وقعت هٰذه المسألة واستفتينا عنها ، فأجبنا عنها بذٰلك وإن اختلف العصريون فيها) [2] .

ويدل لذٰلك : قوله تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [3] .

ودخل في الحمل : المضغة التي فيها صورة خفية على غير القوابل مع ظهورها عندهن ، أو ليس فيها صورة لا ظاهرة ولا خفية ، ولٰكن قال أربع منهن : إنها أصل آدمي ولو بقيت لتصورت ؛ فتنقضي بها العدة ؛ لحصول براءة الرحم بذٰلك .

وهٰذه المسألة تسمىٰ مسألة النصوص [4] ؛ لأن فيها ثلاثة نصوص للشافعي رضي الله عنه : فإنه نص فيها : على أن العدة تنقضي بها ، ونص : على أنه لا يجب

---

(١) انظر (٣/٥٨٩) .

(٢) عزا هٰذه المسألة في « الإقناع » (٢/١٢٧ ـ ١٢٨) للجلال البلقيني في « حواشي الروضة » .

(٣) سورة الطلاق : (٤) .

(٤) قوله : (وهٰذه المسألة) أي : مسألة المضغة بأحد الشرطين المذكورين . اهـ من هامش (أ) .

فيها الغرة ، ونص : على أنه لا يثبت فيها الاستيلاد[1] ، والفرق : أن العدة تحصل ببراءة الرحم وقد وجدت ، والأصل براءة الذمة في الغرة ، وأمومية الولد إنما تثبت بما يسمىٰ ولداً ، وهـٰذه لا تسمىٰ ولداً .

وأما العلقة ـ وهي دم غليظ يعلق ـ . . فلا تنقضي بها العدة ؛ لأنها لا تسمىٰ حملاً ، لـٰكن يثبت لها ثلاثة أحكام : الفطر بخروجها ، ووجوب الغسل به ، وأن الدم الخارج بعدها يسمىٰ نفاساً ، وتثبت هـٰذه الأحكام الثلاثة للمضغة ، وتزيد : بكونها تنقضي بها العدة بالشرط المذكور ، ويحصل بها الاستبراء ، ويزيد الولد عنهما : بأنه يثبت به أمية الولد ، ووجوب الغرة ، بخلافهما .

قوله : (حتىٰ ثاني توءمين) أي : ولو انفصل أحدهما في حياة الزوج والآخر بعد موته .

وضابط التوءمين : ألَّا يتخلل بينهما ستة أشهر ؛ بأن ولدا معاً ، أو تخلل بينهما دون ستة أشهر ، فإن تخلل بينهما ستة أشهر فأكثر . . فهما حملان لا توءمان .

قوله : (مع إمكان نسبة الحمل للميت) قيد لانقضاء العدة بوضعه ، فلا تنقضي العدة بوضعه إلَّا مع إمكان نسبة الحمل له ، فلو كانت حاملاً من وطء الشبهة . . فعدتها أربعة أشهر وعشر بعد وضع الحمل ؛ حتىٰ لو حملت بشبهة في العدة . . كمّلت الباقي بعد وضع الحمل ؛ لأن عدة الحمل متقدمة ، تقدم أو تأخر .

فإن كانت حاملاً من زناً ، أو حملت في العدة منه . . انقضت عدتها بمضي الأشهر مع وجوده ؛ لأنه لا حرمة له ، ولهـٰذا لو نكح حاملاً من زناً . . صح نكاحه قطعاً ، وجاز له وطؤها قبل وضعه على الأصح .

ولو جهل حال الحمل هل هو من زناً أو من وطء الشبهة . . حمل علىٰ أنه من الزنا ؛ كما نقله الشيخان عن الروياني[2] ، وبه أفتى القفال ، وجزم به صاحب

(١) الأم (٦/١٠٧) .

(٢) الشرح الكبير (٩/٤٤٦) ، وروضة الطالبين (٨/٣٧٥) .

« الأنوار »[(١)] ، وقال الإمام : (يحمل على أنه من وطء الشبهة ؛ تحسيناً للظن)[(٢)] ، ويه جزم صاحب « التعجيز »[(٣)] .

وجمع بينهما : بحمل الأول : على أنه يحمل على أنه من الزنا في أنه لا تنقضي به العدة[(٤)] ، والثاني : على أنه يحمل على أنه من الشبهة فلا يلزمها الحد .

قوله : (كمنفي بلعان) مثال لقوله : (ولو احتمالاً) ، ومثل المنفي باللعان : المنفي بالحلف في الأمة[(٥)] ، فالكاف تمثيلية ، لا استقصائية ؛ كما توهمه بعضهم ، كذا قال المحشي[(٦)] ، وأنت خبير بأن المنفي بالحلف في الأمة لا دخل له في العدة ؛ إذ لا عدة على الأمة في حق سيدها ، إلا أن ينظر لكون التمثيل للمنسوب احتمالاً بقطع النظر عن العدة ، فظهر من ذلك وجه لمن جعلها استقصائية ؛ لأنه لا يناسب في هذا المقام إلا المنفي باللعان ، وإنما انقضت العدة به مع نفيه عنه ؛ لأن نفيه لا ينافي إمكان كونه منه ، ولهذا لو استلحقه .. لحقه .

قوله : (فلو مات صبي ...) إلخ : تفريع على مفهوم القيد المذكور ، ومثله : الممسوح ؛ وهو المقطوع جميع ذكره وأنثييه ، فلو مات عن حامل .. فعدتها بالأشهر لا بوضع الحمل ؛ إذ لا يلحقه ولد على المذهب ، ولم يعهد ولادة لمثله ، فحكمه حكم المرأة .

وقد حكي : أن أبا عبيد بن حربويه قُلد قضاء مصر وقضى بلحوق الولد للممسوح[(٧)] ـ وكان من مجتهدي الفتوى ، فلعله قلد القول المرجوح ـ فحمله

---

(١) الأنوار (٣/٤١) ، وانظر « أسنى المطالب » (٣/٣٩٣) .

(٢) نهاية المطلب (١٥/١٨٨) .

(٣) انظر « أسنى المطالب » (٣/٣٩٢) ، و« الغرر البهية » (٤/٣٤٥) .

(٤) قوله : (لا تنقضي به العدة) أي : بالأشهر مع وجوده . اهـ من هامش (أ) .

(٥) وهذا الحلف يكون عند الحاكم ، لكن لا يشترط كونه أربعاً . شيخنا . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .

(٦) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٤٤) .

(٧) أورده الماوردي في « الحاوي الكبير » (١٤/٢٢١) ، وانظر « طبقات الشافعية الكبرى » (٣/٤٤٦) ففيه تفصيل وتوضيح .

الممســوح علىٰ كتفه ، وطاف به في الأســواق وقال : انظروا إلىٰ هـٰذا القاضي يلحق أولاد الزنا بالخدام[1] .

وأما المجبوب : وهو الذي قطع ذكره وبقي أنثياه . . فيلحقه الولد ؛ لبقاء أوعية المني وما فيها من القوة المحيلة للدم ، وكذا الخصي ؛ وهو الذي قطع أنثياه وبقي ذكره ، **ومثله** : المسلول ؛ وهو الذي سلت خصيتاه وبقي ذكره ، فيلحق كلاًّ منهما الولد ؛ لبقاء آلة الجماع ، فقد يبالغ في الإيلاج ، فيلتذ وينزل ماءً رقيقاً ، وقولهم : (الخصية اليمنىٰ للماء ، واليسرىٰ للشعر) . . أمر أغلبي ؛ فقد وجد من له اليسرىٰ وله ماء كثير ، ومن له اليمنىٰ وله شعر كثير .

ويترتب علىٰ لحوق الولد لكل ممن ذكر : أنه إذا مات عن حامل . . انقضت عدتها بوضع الحمل .

قوله : (**فعدتها بالأشهر**) أي : بأربعة أشهر وعشر .

وقوله : (**لا بوضع الحمل**) أي : لعدم نسبته إليه ؛ لأنه لا يولد لمثله ؛ كما هو الفرض ، وتحسب الأشهر مع وجود الحمل ؛ حتىٰ لو تمت مع وجوده . . انقضت العدة ؛ لحمله علىٰ أنه من الزنا بالنظر للعدة ، وإن كان يحمل علىٰ أنه من الشبهة ؛ تحسيناً للظن ؛ بالنظر لعدم الحد ؛ كما يعلم مما مر[2] .

قوله : (**وإن كانت حائلاً**) بهمزة مكسورة ؛ أي : غير حامل ولو غير مدخول بها ؛ لأن عدة الوفاة لا تتوقف على الدخول .

ومثل الحائل : الحامل من غير الزوج ؛ كما تقدم التنبيه عليه .

قوله : (**فعدتها**) أي : الحائل ولو صغيرة أو زوجة صبي أو ممسوح ، بشرط أن تكون حرة ؛ كما هو السياق ؛ لأن الأمة غير الحامل المتوفىٰ عنها عدتها شهران وخمس

---

(١) لأن الممسوح كالخدام للمرأة . اهـ مؤلف . اهـ من هامش (هـ) .

(٢) انظر (٥٧٩/٣) .

أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ) مِنَ ٱلْأَيَّامِ بِلَيَالِيهَا ، وَتُعْتَبَرُ ٱلْأَشْهُرُ بِٱلْأَهِلَّةِ مَا أَمْكَنَ ، وَيُكَمَّلُ ٱلْمُنْكَسِرُ ثَلَاثِينَ يَوْماً . (وَغَيْرُ ٱلْمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا) زَوْجُهَا ....

ليال ؛ كما سيأتي في كلام المصنف[1] ، فكلامه هنا مقيد بالحرة ؛ أخذاً من كلامه الآتي .

وقوله : (أربعة أشهر وعشرٌ) برفع (عشر) كما في نسخة ، وهو ظاهر ، وبنصبه ؛ كما في نسخة أخرىٰ علىٰ أنه مفعول معه ، أو أنه مفعول لمحذوف ، والتقدير : وتزيد عشراً .

وحكمة الأربعة أشهر : أنها لو كانت حاملاً . . لتحرك الحمل فيها ؛ لنفخ الروح فيه حينئذٍ ، وزيدت العشر ؛ استظهاراً .

قوله : (من الأيام بلياليها) أشار بهـٰذا التقدير : إلىٰ أن المتن منوّن ، لـٰكن المناسب لترك التاء في عشر أن يقول : من الليالي بأيامها ، لـٰكنّ المعدود محذوف في كلام المصنف ، فيجوز ترك التاء ولو كان المعدود مذكراً ، لـٰكن مراعاة القاعدة أولىٰ .

قوله : (وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن) أي : مدة إمكان اعتبارها بالأهلة ؛ بأن وافق موت الزوج أول الشهر ، فتعتبر الأربعة أشهر بالأهلة تامة أو ناقصة ، وتكمّل بعدها بعشر .

هـٰذا إن علمت الأهلة ، فإن خفيت عليها ؛ كمحبوسة . . اعتدت بمئة وثلاثين يوماً ؛ اعتباراً بالعدد .

قوله : (ويكمّل المنكسر ثلاثين يوماً) أي : بأن مات الزوج في أثناء الشهر ، فيكمّل من الخامس ثلاثين يوماً ، وتأتي بعد تكميله بالعشرة إن لم يكن الباقي من المنكسر عشرة أيام ، وإلّا . . حسبت العشرة ، فتأتي بعدها بأربعة أشهر هلالية .

قوله : (وغير المتوفىٰ عنها زوجها) وهي المفارقة في الحياة ، سواء كانت فرقة طلاق أو فسخ بعيب أو انفساخ برضاع أو لعان ، ومثلها : المعتدة عن وطء الشبهة .

---

(١) انظر (٥٩١/٣) .

ولو مسخ الزوج حيواناً . . فهو كفرقة الحياة ، بخلاف ما لو مسخ جماداً ؛ فإنه كفرقة الوفاة .

واعلم : أنه لو مات عن المطلقة الرجعية في العدة . . انتقلت إلىٰ عدة الوفاة ؛ لأنها كالزوجة ، وترث حينئذٍ بخلاف البائن .

ولو ادعت المعتدة التي مات عنها زوجها أنها انقضت عدتها قبل موته . . لم تسقط عنها العدة ولم ترث ، وقيده القفال بالرجعية[1] ، وهو ظاهر ، بخلاف البائن ؛ فتصدق في قولها ؛ لأنها لا تنتقل ؛ كما علمت ، ولو ادعت أن الطلاق رجعي لترث وقد جهل أنه رجعي أو بائن . . صدّقت ؛ لأن الأصل عدم الإبانة .

قوله : (**إن كانت حاملاً**) أي : وإن لم يظهر كونها حاملاً إلَّا بعد عدة أقراء أو أشهر ؛ لأنهما يدلان علىٰ البراءة ظناً ، ووضع الحمل يدل عليها قطعاً ، فالعبرة به لا بالأقراء ولا بالأشهر .

وقوله : (**فعدتها بوضع الحمل**) أي : بتمام انفصاله كله حتىٰ ثاني توءمين ولو ميتاً ، أو مضغة فيها صورة ، أو تتصور لو بقيت بقول القوابل ؛ كما مرَّ[2] .

قوله : (**المنسوب لصاحب العدة**) أي : زوجاً كان أو غيره ؛ كالواطىء بشبهة ؛ كما في النكاح الفاسد .

والمراد : المنسوب لصاحب العدة ولو احتمالاً ؛ كمتفي بلعان ، فلو لاعن حاملاً ونفى الحمل . . انقضت عدتها بوضعه وإن كان منفياً عنه ظاهراً ؛ لإمكان كونه منه ؛ بدليل أنه لو استلحقه . . لحقه ؛ كما مرَّ[3] .

فإن لم يكن منسوباً لصاحب العدة ؛ كحمل زوجة الممسوح . . فلا تعتد بوضعه ، بخلاف المجبوب والخصي والمسلول ؛ فإن زوجة كل منهم الحامل تعتد بوضع الحمل .

---

(١) فتاوى القفال (ص ٢٦٠) ، وانظر « أسنى المطالب » (٤٠٩/٣) .

(٢) انظر (٥٧٧/٣) .

(٣) انظر (٥٧٩/٣) .

(وَإِنْ كَانَتْ حَائِلاً وَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ) أَيْ : صَوَاحِبِ (ٱلْحَيْضِ . . فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ ؛ . . . .

ومثل الممسوح : كل من لم يمكن كون الحمل منه ؛ كأن وضعته لدون ستة أشهر من إمكان الاجتماع ، أو لفوق أربع سنين من الفرقة .

نعم ؛ إن ادعت في الأخيرة أنه راجعها ، أو جدد نكاحها ، أو وطئها بشبهة وأمكن . . انقضت به عدتها وإن انتفىٰ عنه .

قوله : (وإن كانت حائلاً) أي : أو حاملاً بحمل غير منسوب لصاحب العدة ؛ كما علمته قريباً[1] .

قوله : (وهي من ذوات ـ أي : صواحب ـ الحيض) أي : بأن كانت تحيض ولو مرة ولم تبلغ سن اليأس .

وقوله : (فعدتها ثلاثة قروء) أي : وإن طالت أو استعجلت الحيض بدواء .

ومن انقطع حيضها لعارض ؛ كرضاع ومرض ، أو لا لعارض . . تصبر حتىٰ تحيض فتعتد بالأقراء ، أو حتىٰ تبلغ سن اليأس ـ وهو اثنتان وستون سنة على الأصح ، وقيل : ستون ، وقيل : خمسون ـ ثم بعده تعتد بالأشهر ، ولا مبالاة بطول المدة عليها[2] .

وبذلك يعلم : عدم صحة ما يفعله بعض جهلة فقهاء الريف ؛ من تزويجهم لمن انقطع حيضها لعارض أو غيره قبل بلوغ سن اليأس ، ويسمونها بمجرد الانقطاع آيسة ، ويكتفون بمضي ثلاثة أشهر ، ويستغربون صبرها إلىٰ بلوغ سن اليأس ثم الاعتداد بثلاثة أشهر ، ويقولون : كيف تصبر حتىٰ تصير عجوزاً ؟! فليحذر من ذلك ؛ لأن الأشهر إنما جعلت للتي لم تحض أصلاً وللآيسة ، وهٰذه غيرهما .

ولو كانت من انقطع حيضها رجعية . . استمرت رجعتها ونفقتها وكسوتها وسكناها

---

(١) انظر (٣/٥٨٢) .

(٢) مسألة : من انقطع حيضها لعارض ؛ كرضاع أو نفاس أو مرض . . فتصبر حتىٰ تحيض فتعتد بالأقراء ، أو حتىٰ تبلغ سنّ اليأس فتعتد بالأشهر ، ولا مبالاة بطول مدة الانتظار ، وإن انقطع لا لعلة تعرف . . فكالانقطاع لعارض على الجديد ، وفي القديم : تتربص المرأة التي انقطع دمها لا لعلة تسعة أشهر ؛ مدة الحمل ـ وقال مالك : غالباً ، وفيه أيضاً : أربع سنين أكثر مدة الحمل ، وفيه أيضاً : ستة أشهر ؛ أقل مدة الحمل ، وقال مالك بالأول ، فيقول : تصبر حتى تبلغ سنة . اهـ « بجيرمي على المنهج » . اهـ من هامش (هـ) .

إلى انقضاء العدة ، ولا عبرة بتضرر الزوج بذلك في طول المدة ؛ كما لو كانت حاملاً ومات في بطنها وتعذر خروجه بدواء أو نحوه وطالت المدة جداً .

وهاذا هو المعتمد ؛ كما نقله الشيخ عطية عن الشبراملسي[1] ، خلافاً لما نقل عن الرافعي ؛ من أن ذلك بالنسبة للعدة ، وأما في الرجعة والنفقة وتوابعها . . فتمتد إلى ثلاثة أشهر فقط[2] ، ولا تستمر حتى تبلغ سن اليأس ؛ لما يلحق الزوج في ذلك من الضرر ، **وهاذا ضعيف ، والأول هو الصواب** .

قوله : (**وهي الأطهار**) لما كانت القروء مشتركة بين الحيضات والأطهار . . بيّن المصنف أن المراد بها : الأطهار ؛ كما روي عن عمر وعلي وعائشة وغيرهم من الصحابة[3] ، ولقوله تعالى : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾[4] ، والطلاق في الحيض حرام ؛ كما مرَّ[5] ، فالطلاق المأمور به يكون في الطهر ؛ لتشرع في العدة حينئذٍ ، بخلاف الطلاق في الحيض ؛ فإنها لا تشرع في العدة عقبه ؛ كما يعلم مما سيأتي[6] .

والحاصل : أن القُرء ـ بضم القاف وفتحها ـ مشترك بين الحيض والطهر ، **ومن إطلاقه على الحيض : ما في خبر النسائي** وغيره : « تترك الصلاة أيام أقرائها »[7] ، **وقيل** : القروء للأطهار ، والأقراء للحيض ، وربما يشهد له هاذا الحديث ؛ فإنه جعل الأقراء للحيض .

قوله : (**وإن طلقت طاهراً**) أي : والحال أنه سبق لها حيض أو نفاس ، فلا يحسب طهر من لم تحض ولم تنفس قرءاً ؛ لأن القرء هو طهر محتوش بين دمي حيض ،

(١) تقرير الأجهوري على شرح الغاية (ق/٢٤١ ـ ٢٤٢) ، حاشية الشبراملسي على النهاية (١٢٧/٧) .
(٢) الشرح الكبير (٣٨/١٠) .
(٣) أخرجه الدارقطني (٣١/٤) ، والبيهقي في « الكبرى » (٤١٥/٧ ـ ٤١٦) .
(٤) سورة الطلاق : (١) .
(٥) انظر (٤٨٩/٣) .
(٦) انظر (٥٨٥/٣) .
(٧) سنن النسائي (١٢٣/١) ، وأخرجه أبو داوود (٢٨٠) ، والبيهقي في « الكبرى » (٤١٦/٧) عن سيدتنا فاطمة بنت حبيش رضي الله عنها .

بِأَنْ بَقِيَ مِنْ زَمَنِ طُهْرِهَا بَقِيَّةٌ بَعْدَ طَلَاقِهَا . ٱنْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِٱلطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ ، أَوْ طُلِّقَتْ حَائِضاً أَوْ نُفَسَاءَ . . ٱنْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِٱلطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ رَابِعَةٍ ، وَمَا بَقِيَ مِنْ حَيْضِهَا لَا يُحْسَبُ قُرْءاً . (وَإِنْ كَانَتْ) تِلْكَ ٱلْمُعْتَدَّةُ . . . .

أو حيض ونفاس ، أو نفاسين ؛ كأن تلد من زوج ثم من زناً أو عكسه .

وقوله : (**بأن بقي من زمن طهرها بقية**) أي : وإن قلّت ، بخلاف ما لو قارن الطلاق آخر جزء من طهرها بتعليق أو غيره ؛ فهي كالمطلقة حائضاً ، فلا تنقضي عدتها إلَّا بالطعن في حيضة رابعة .

قوله : (**انقضت عدتها بالطعن في حيضة ثالثة**) أي : لأن بقية الطهر تعد قرءاً ، فيصدق على بعض القرء مع القرأين بعده ثلاثة قروء ؛ كما صدق على الشهرين وبعض الثالث أشهرٌ في قوله تعالى : ﴿ ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ﴾[1] ، وزمن الطعن في الحيضة ليس من العدة ، بل يتبين به انقضاء عدتها .

قوله : (**أو طلّقت حائضاً أو نفساء**) ، ومثلها : من طلقت مع آخر طهرها بتعليق أو غيره ؛ كما مرَّ .

وقوله : (**انقضت عدتها بالطعن في حيضة رابعة**) أي : لأجل أن تتم لها ثلاثة قروء ؛ وهي الأطهار ، وقد عرفت أن زمن الطعن في الحيضة ليس من العدة .

قوله : (**وما بقي من حيضها لا يحسب قرءاً**) هٰذا لا يتوهّم ؛ لأن المراد من القروء : الأطهار ؛ كما مرَّ[2] ، فلا يتوهّم أن بقية الحيض تحسب قرءاً ، اللهم ؛ إلَّا أن يقال : ذكره لمشاكلة بقية الطهر السابقة ، أو يقال : ذكره للرد على من يقول : المراد بالأقراء : الحيض ؛ كأبي حنيفة رضي الله عنه[3] .

قوله : (**وإن كانت تلك المعتدة**) أي : التي هي غير المتوفىٰ عنها ، وهٰذا مقابل لقوله : (وهي من ذوات الحيض) .

---

(١) سورة البقرة : (١٩٧) .

(٢) انظر (٣/٥٨٤) .

(٣) انظر « المبسوط » (٣/١٥٣) ، و« الاختيار لتعليل المختار » (٣/١٧٤) .

(صَغِيرَةً) أَوْ كَبِيرَةً لَمْ تَحِضْ أَصْلاً وَلَمْ تَبْلُغْ سِنَّ ٱلْيَأْسِ ، أَوْ كَانَتْ مُتَحَيِّرَةً (أَوْ آيِسَةً .. فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ) ....

وقوله : (صغيرة) أي : قبل البلوغ .

وقوله : (أو كبيرة) أي : بعد البلوغ .

وقوله : (لم تحض أصلاً) أي : لم يسبق لها حيض في عمرها أبداً ، بخلاف من سبق لها حيض ثم انقطع لعارض أو غيره ؛ فإنها تصبر حتىٰ تحيض فتعتد بالأقراء ، أو تبلغ سن اليأس فتعتد بالأشهر ؛ كما مرّ[1] .

وقوله : (ولم تبلغ سن اليأس) قيد لدفع التكرار فيما بعده ؛ لأنها إذا بلغت سن اليأس .. كانت آيسة ، فهي داخلة في قوله : (أو آيسة) .

قوله : (أو كانت متحيّرة) فعدتها ثلاثة أشهر في الحال ؛ لأن كل شهر يشتمل علىٰ طهر وحيض غالباً .

هٰذا إن طلقت في أول الشهر ، فإن طلّقت في أثناء الشهر : فإن كان الباقي يسع حيضاً وطهراً ؛ بأن كان ستة عشر يوماً فأكثر .. حسب لها قرءاً ؛ لاشتماله علىٰ طهر لا محالة ، وتكمّل بشهرين هلاليين بعده ، وإن كان لا يسع حيضاً وطهراً ؛ بأن كان دون ستة عشر يوماً .. لم يحسب لها قرءاً ، وتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية .

وأما المستحاضة غير المتحيرة .. فترد لأقرائها المعتبرة في حقها ؛ فترد المعتادة لعادتها قدراً ووقتاً إن عرفتهما ، والمميّزة لتمييزها ، والمبتدأة غير المميزة أو الفاقدة شرط تمييز ليوم وليلة في الحيض ، وتسعة وعشرين يوماً في الطهر ؛ فعدتها تسعون يوماً .

قوله : (أو آيسة) أي : من بلغت سن اليأس ، سبق لها حيض أو لا .

قوله : (فعدتها ثلاثة أشهر) أي : لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾[2] ؛ أي : فعدتهن كذٰلك ؛ كما

---

(١) انظر (٣/٥٨٣) .

(٢) سورة الطلاق : (٤) .

هِلَالِيَّةٍ إِنِ ٱنْطَبَقَ طَلَاقُهَا عَلَىٰ أَوَّلِ ٱلشَّهْرِ ، فإنْ طُلِّقَتْ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ . . فَبَعْدَهُ هِلَالَانِ ، وَيُكَمَّلُ ٱلْمُنْكَسِرُ ثَلَاثِينَ يَوْماً مِنَ ٱلشَّهْرِ ٱلرَّابِعِ ، فَإِنْ حَاضَتِ ٱلْمُعْتَدَّةُ فِي ٱلْأَشْهُرِ . . وَجَبَ عَلَيْهَا ٱلْعِدَّةُ بِٱلْأَقْرَاءِ ، أَوْ بَعْدَ ٱنْقِضَاءِ ٱلْأَشْهُرِ . . لَمْ تَجِبِ ٱلْأَقْرَاءُ . . . .

قاله أبو البقاء في « إعرابه »[1] ، وقوله : ﴿ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ ﴾ قيد لبيان الواقع ؛ لأنهم كانوا ارتابوا فيما تعتد به الآيسة ومن لم تحض ، فبين الله ذلك لهم .

وقوله : (هلالية) أي : وإن كانت ناقصة .

قوله : (إن انطبق طلاقها على أول الشهر) بأن وافق طلاقها أول الشهر .

وقوله : (فإن طلقت في أثناء شهر . . .) إلخ : مقابل لقوله : (إن انطبق طلاقها على أول الشهر) .

وقوله : (ويكمل المنكسر ثلاثين يوماً) أي : سواء كان المنكسر تاماً أو ناقصاً .

وهـٰذا في غير المتحيرة ؛ لما علمت من أنه إن بقي من المنكسر ستة عشر يوماً فأكثر . . حسب لها قرءاً[2] ، وإلّا . . ألغي المنكسر .

قوله : (فإن حاضت المعتدة) أي : المذكورة ؛ وهي الصغيرة والكبيرة التي لم تحض أصلاً ، والمتحيرة والآيسة .

وقوله : (في الأشهر) أي : في أثناء الأشهر الثلاثة المذكورة .

وقوله : (وجب عليها العدة بالأقراء) أي : لأنها الأصل في العدة وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدلها ، فتنتقل إليها ؛ كالمتيمم إذا وجد الماء في أثناء التيمم .

قوله : (أو بعد انقضاء الأشهر) أي : أو حاضت المعتدة المذكورة بعد انقضاء الأشهر ، هـٰذا هو الصواب ، وما وقع في بعض النسخ من قوله : (أو بعد انقضاء الأقراء) . . غير صواب .

وقوله : (لم تجب الأقراء) أي : في غير الآيسة ؛ لأن حيضها حينئذٍ لا يمنع أنها عند اعتدادها بالأشهر من اللائي لم يحضن .

---

(١) التبيان في إعراب القرآن (١٢٢٧/٢) .
(٢) انظر (٥٨٥/٣) .

وأما الآيسة : فإن نكحت زوجاً آخر . . فكذلك ؛ لانقضاء عدتها ظاهراً مع تعلق حق الزوج بها ؛ وللشروع في المقصود ؛ كما إذا قدر المتيمم على الماء بعد الشروع في الصلاة ، وإن لم تنكح بعد الأشهر زوجاً آخر . . فإنها تعتد بالأقراء ؛ لتبين أنها ليست آيسة ، ولو انقطع الدم قبل تمام الأقراء . . استأنفت عدة بالأشهر ؛ لأنها آيسة حينئذٍ .

قوله : (**والمطلقة**) ، **ومثلها** : المفسوخ نكاحها .

وقوله : (**قبل الدخول بها**) أي : قبل وطئها ولو في الدبر ؛ لأن الوطء في الدبر كالوطء في القبل في إيجاب العدة .

ومثل الوطء : استدخال المني المحترم ولو في الدبر أيضاً ، **والمراد** : المحترم ولو في حال خروجه فقط ؛ بأن خرج على وجه جائز ، بخلاف غير المحترم في حال خروجه ، فلو استمنى بيده ثم أدخلته المرأة فرجها . . لم تجب عليها العدة ؛ لكونه غير محترم ؛ لأنه لم يخرج على وجه جائز ؛ حتى لو تخلّق منه ولد . . لم يلحقه .

وقوله : (**لا عدة عليها**) أي : لقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾[1] .

والمعنى في عدم وجوب العدة : عدم اشتغال رحمها بما يوجب استبراءه ، لكن لو كان عليها بقية عدة سابقة . . لم يصح نكاحها حتى تتمّها ؛ كما لو طلّقها بائناً ثم عقد عليها قبل تمام عدته ؛ كأن مضى قرء منها ثم طلّقها قبل وطئها ، وما في معناه ؛ من استدخال المني المحترم ، فلا بُدَّ من إتمام العدة السابقة بالقرأين الباقيين ، والأشهر كالأقراء ، فتنبه له ؛ فإنه قد غلط فيه كثير ، بل أنكره بعضهم .

قوله : (**سواء باشرها الزوج . . .**) إلخ ؛ أي : فلا عبرة بهٰذه المباشرة ؛ لما علمت من أن العبرة بالوطء وما في معناه .

---

(١) سورة الأحزاب : (٤٩) .

(وَعِدَّةُ ٱلْأَمَةِ) ٱلْحَامِلِ إِذَا طُلِّقَتْ طَلَاقاً رَجْعِيّاً أَوْ بَائِناً (بِٱلْحَمْلِ) أَيْ : بِوَضْعِهِ ، بِشَرْطِ نِسْبَتِهِ إِلَىٰ صَاحِبِ ٱلْعِدَّةِ ، وَقَوْلُهُ : (كَعِدَّةِ ٱلْحُرَّةِ) ٱلْحَامِلِ : أَيْ : فِي جَمِيعِ مَا سَبَقَ . (وَبِٱلْأَقْرَاءِ : أَنْ تَعْتَدَّ بِقُرْأَيْنِ) ، ....

قوله : (وعدة الأمة . . .) إلخ ؛ أي : فما تقدم كله في الحرة ؛ بدليل ذكر الأمة هنا .

وقوله : (إذا طلّقت) أي : أو مات عنها زوجها ؛ فعدتها أيضاً بوضع الحمل ؛ كما في الحرة ، فكلام المصنف شامل في الأمة الحامل للمتوفىٰ عنها وغير المتوفىٰ عنها ، فكان الأولىٰ للشارح : عدم التقييد .

وقوله : (بالحمل ؛ أي : بوضعه) أي : تمام انفصاله كله حتىٰ ثاني توءمين حياً كان أو ميتاً ، أو مضغة فيها صورة ولو خفية ، أو قالت القوابل : لو بقيت . . لتصوّرت ؛ كما مرّ[1] .

قوله : (بشرط نسبته إلىٰ صاحب العدة) أي : بشرطٍ هو نسبته إلىٰ صاحب العدة ، فالإضافة للبيان .

وخرج بهٰذا الشرط : الحمل الذي لا يمكن نسبته إلىٰ صاحب العدة ؛ فلا تنقضي عدتها به ؛ كما تقدم[2] .

قوله : (وقوله) مبتدأ ، خبره قوله : (أي : في جميع ما سبق) .

وقوله : (كعدة الحرة الحامل) أي : فإن عدتها بوضع الحمل .

وقوله : (أي : في جميع ما سبق) فلا فرق بينهما ؛ لعموم الآية الكريمة ؛ وهي قوله تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[3] .

قوله : (وبالأقراء) أي : وعدتها بالأقراء .

وقوله : (أن تعتد بقرأين) أي : لأنها على النصف من الحرة في كثير من الأحكام ، وكان مقتضىٰ ذٰلك : أن تعتد بقرء ونصف ، وخولف ذٰلك المقتضىٰ وكمّلت القرء

---

(١) انظر (٣/٥٧٧) .

(٢) انظر (٣/٥٧٨) .

(٣) سورة الطلاق : (٤) .

الثاني ؛ لتعذر تبعيضه ؛ إذ لا يظهر نصفه إلَّا بظهور كله ، فلا بُدَّ من الانتظار حتىٰ يعود الدم .

ومحل ذٰلك : ما لم تعتق في العدة وهي رجعية ، وإلّا . . كمّلت ثلاثة أقراء ؛ لأن الرجعية كالزوجة في كثير من الأحكام ، فكأنها عتقت قبل الطلاق .

ويعلم من ذٰلك : حكم ما لو عتقت مع الطلاق ؛ كأن علّق طلاقها وعتقها بشيء واحد ؛ فإنها تعتد عدة حرة ، بخلاف ما لو عتقت في العدة وهي بائن ؛ فلا تكمل ثلاثة أقراء ؛ لأنها كالأجنبية ، فكأنها عتقت بعد انقضاء العدة .

وأما لو كانت حرة ذمية وطلقت ، ثم التحقت بدار الحرب واسترقت ، فصارت أمة بالاسترقاق علىٰ عكس ما قبلها . . فهل تكمل عدة الحرة ، أو ترجع إلىٰ عدة الأمة ؟ وجهان في « التتمة »[1] ، والأوجه : الأول .

ومحل كون الأمة تعتد بقرأين : إن لم يظنها الواطئ حرة ، فلو وطئ أمة غيره يظنها زوجته الحرة . . اعتدت بثلاثة أقراء ؛ عملاً بظنه مع كون العدة حقه ، فأثر فيها ظنه ، لٰكن محل اعتبار ظنه : إن اقتضىٰ تغليظاً ، بخلاف ما إذا اقتضىٰ تخفيفاً على المعتمد ، فلو وطئ حرة يظنها أمته أو زوجته الأمة . . اعتدت بثلاثة أقراء ؛ عملاً بالواقع لا بظنه ؛ لاقتضائه التخفيف ، وجعل الشيخان الأشبه خلاف ذٰلك[2] ؛ أي : من حيث القياس على اعتبار ظن الواطئ في الأولىٰ .

ولو وطئ أمة غيره يظنها أمته . . اعتدت بقرء واحد ، وعبارة بعضهم : (ولو وطئ أمته يظنها أمة غيره . . اعتدت بقرء واحد) ، ويلحقه الولد إن كان ، ولا أثر لظنه ؛ لفساده ؛ كما لو وطئ زوجته يظنها أجنبية ؛ فلا يحد بذٰلك ؛ لأنه ليس زناً حقيقة ، ولا يعاقب في الآخرة عقاب الزنا ، بل دونه ، ويفسق بذٰلك ، وهٰكذا كل فعل قدم عليه يظنه معصية وهو غيرها .

---

(١) انظر « الشرح الكبير » (٩/٤٣١) ، و« كفاية النبيه » (١٥/٤٧ ـ ٤٨) .

(٢) الشرح الكبير (٩/٤٣١) ، روضة الطالبين (٨/٣٦٨ ـ ٣٦٩) .

وَٱلْمُبَعَّضَةُ وَٱلْمُكَاتَبَةُ وَأُمُّ ٱلْوَلَدِ . . كَٱلْأَمَةِ . (وَبِٱلشُّهُورِ عَنِ ٱلْوَفَاةِ : أَنْ تَعْتَدَّ بِشَهْرَيْنِ وَخَمْسِ لَيَالٍ ، وَعَنِ ٱلطَّلَاقِ : أَنْ تَعْتَدَّ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ) عَلَى ٱلنِّصْفِ ، وَفِي قَوْلٍ : شَهْرَانِ ، . . . .

والمراد بقولهم : (اعتدت بقرء) : استبرأت بقرء ، فهو استبراء لا عدة ، ففي تعبيرهم بـ (اعتدت) تسمح .

وهٰذا في غير الأمة المتحيرة ، أما هي : فإن طلقت في أول الشهر . . اعتدت بشهرين هلاليين ، وإن طلقت في أثناء الشهر : فإن كان الباقي منه ستة عشر يوماً فأكثر . . حسب قرءاً ، فتكمل بعده بشهر هلالي ، وإلّا . . ألغي واعتدت بعده بشهرين هلاليين على المعتمد ، خلافاً للبارزي في اكتفائه بشهر ونصف[1] .

قوله : (والمبعضة والمكاتبة وأم الولد . . كالأمة) أي : في جميع ما مر[2] ، ولو أريد بـ (الأمة) من بها رق . . لشملت ذٰلك ، وتفسير المحشي لها بذٰلك[3] . . لا يناسب صنيع الشارح .

قوله : (وبالشهور عن الوفاة) أي : وعدتها بالشهور عن وفاة زوجها ولو قبل الدخول .

وقوله : (أن تعتد بشهرين) أي : هلاليين ، ويأتي في الانكسار ما مرَّ .

قوله : (وعن الطلاق) أي : وما في معناه ؛ كالفسخ .

وقوله : (أن تعتد بشهر ونصف) أي : لإمكان التنصيف في الأشهر ، بخلاف الأقراء ؛ كما مرَّ[4] .

قوله : (على النصف) هو المعتمد ؛ لأنها على النصف من الحرة ؛ كما مرَّ[5] .

قوله : (وفي قول : شهران) أي : لأنها في الأقراء تعتد بقرأين ، ففي الشهور تعتد بشهرين ؛ لكونهما بدلاً عن القرأين .

---

(١) تيسير الفتاوي من تحرير الحاوي (ق/١٩١) .
(٢) انظر (٣/٥٨٩ ـ ٥٩٠) .
(٣) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٤٥) .
(٤) انظر (٣/٥٨٩ ـ ٥٩٠) .
(٥) انظر (٣/٥٨٩) .

وَكَلَامُ ٱلْغَزَالِيِّ يَقْتَضِي تَرْجِيحَهُ ، وَأَمَّا ٱلْمُصَنِّفُ . . فَجَعَلَهُ أَوْلَىٰ حَيْثُ قَالَ : (فَإِنِ ٱعْتَدَّتْ بِشَهْرَيْنِ . . كَانَ أَوْلَىٰ) ....

وقوله : (وكلام الغزالي يقتضي ترجيحه)[1] ؛ أي : لما علمت من توجيهه[2] ، وهو الإمام حجة الإسلام زين الدين محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالي .

ومن كلامه رضي الله تعالىٰ عنه[3] : [من الطويل]

غَزَلْتُ لَهُمْ غَزْلاً رَقِيقاً فَلَمْ أَجِدْ ... لِغَزْلِيَ نَسَّاجاً فَكَسَّرْتُ مِغْزَلِي

قوله : (وأما المصنف . . فجعله أولىٰ) أي : لا واجباً .

وقوله : (حيث قال : فإن اعتدت . . .) إلخ ؛ أي : (لأنه قال : فإن اعتدت . . .) إلخ ؛ فالحيثية حيثية تعليل .

واعترض بعضهم على المصنف : بأن ما ادعاه من الأولوية لم يقل به أحد ؛ لأن الخلاف في الوجوب ، وجملة ما في المسألة ثلاثة أقوال :

الأول ـ وهو الأظهر ـ : وجوب شهر ونصف .

والثاني : وجوب شهرين .

والثالث : وجوب ثلاثة أشهر .

وأجيب عن المصنف : بأن القول الصحيح لا يقطع النظر عن الضعيف ، بل يقول : إن اعتدت بشهرين . . كان أولىٰ ؛ خروجاً من خلاف القائل بوجوب الشهرين ؛ كما أنها إذا اعتدت بثلاثة أشهر . . كان أولىٰ أيضاً ؛ خروجاً من خلاف القائل بوجوب الثلاثة أشهر ، ولعل المصنف اقتصر علىٰ مراعاة القول الثاني ؛ لقوّته في الجملة ، وأما الثالث . . فهو أضعف الأقوال ؛ فلذلك لم يراعه المصنف ، علىٰ أنه يعلم من أولوية مراعاة القول الثاني أولوية مراعاة القول الثلث بالأولىٰ ؛ لأنه أحوط ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (وهو الأحوط) .

---

(1) الوسيط (٦/١٢١) .
(2) انظر (٣/٥٩١) .
(3) أورده اليافعي في « مرآة الجنان » (٤/١٠٤) .

وَفِي قَوْلٍ : عِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ، وَهُوَ ٱلْأَحْوَطُ ؛ كَمَا قَالَ ٱلشَّافِعِيُّ رَضِيَ ٱللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ ، وَعَلَيْهِ جَمْعٌ مِنَ ٱلْأَصْحَابِ .

قوله : (وفي قول : عدتها) أي : الأمة التي تعتد بالشهور عن الطلاق ونحوه ؛ لأن الخلاف مفروض فيها ؛ فإن صريح كلامهم : أن الخلاف في غير المعتدة عن الوفاة .

وقوله : (عدتها ثلاثة أشهر) فتكون علىٰ هاذا القول كالحرة ، وهو أضعف الأقوال ؛ كما علمت[1] .

وقوله : (وهو الأحوط) أي : لما فيه من زيادة الاحتياط .

قوله : (وعليه جمع من الأصحاب) أي : أصحاب الإمام الشافعي رضي الله عنه وعنهم أجمعين[2] .

ولو عاشر السيد أمته المطلقة من زوجها . . فكما لو عاشر الزوج زوجته المطلقة ، وقد تقدمت أحكامها ، فلا تغفل[3] .

---

(١) انظر (٣/٥٩٢) .
(٢) الأم (٥/٢١٨) .
(٣) انظر (٣/٥٢٧) .

فَصْلٌ
فِي أَحْكَامِ ٱلْمُعْتَدَّةِ وَأَنْوَاعِهَا

(وَيَجِبُ لِلْمُعْتَدَّةِ ....

(فَصْلٌ)
(في أحكام المعتدة وأنواعها)

وفي بعض النسخ : عدم ذكر (فصل) ، وهو الأنسب بقول الشارح في الترجمة السابقة : (فصل : في أحكام العدة وأنواع المعتدة)[(١)] ، لكن الأنواع هنا ـ وهي الرجعية والبائن غير الحامل والحامل والمتوفىٰ عنها زوجها ـ . ليست مذكورة لذاتها ، بل لبيان أحكامها ؛ وهي ما يجب لها وما يجب عليها ؛ فلذلك قال بعضهم : الأولىٰ إسقاط الأنواع .

هذا ، وفي بعض نسخ المصنف تقديم (فصل الاستبراء) قبل هذا الفصل ، وهو الذي وجد بأيدينا من الشُّرَّاح ، لكن تقديم هذا الفصل أنسب ؛ كما لا يخفىٰ ، وهو الذي شرح عليه الشيخ الخطيب وتبعه المحشي[(٢)] ، وقد تبعته أيضاً في ذلك ؛ لشدة مناسبته وتعلقه بالعدة .

قوله : (ويجب للمعتدة . . .) إلخ : الحاصل : أن السكنىٰ واجبة للمعتدة مطلقاً ، إلَّا الناشزةَ ـ كما سيذكره الشارح[(٣)] ـ والصغيرة التي لا تطيق الوطء ؛ لأنها في معنى الناشزة ، والأمة غير المسلمة لزوجها ليلاً ونهاراً ؛ كأن كانت تسلم له ليلاً وتخدم سيدها نهاراً ، والموطوءة بشبهة ولو بنكاح فاسد .

وتجب النفقة بل وسائر المؤن ما عدا آلة التنظيف للرجعية ولو غير حامل ، والبائن غير الحامل لا يجب لها إلَّا السكنىٰ ، فإن كانت حاملاً . . وجبت لها النفقة أيضاً بسبب الحمل ، وأما المتوفىٰ عنها . . فلا نفقة لها ولو حاملاً ؛ كما يعلم مما سيأتي[(٤)] .

---

(١) انظر (٣/٥٧٥) .
(٢) الإقناع (٢/١٣٠) ، حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٤٦) .
(٣) انظر (٣/٥٩٦) .
(٤) انظر (٣/٥٩٥) .

ٱلرَّجْعِيَّةِ ٱلسُّكْنَىٰ) فِي مَسْكَنِ فِرَاقِهَا إِنْ لَاقَ بِهَا ، (وَٱلنَّفَقَةُ) ، وَٱلْكِسْوَةُ ، . . . .

قوله : (الرجعية) أي : ولو حائلاً أو أمة مسلّمة لزوجها ليلاً ونهاراً ، وخرج بها : البائن ، والمفسوخ نكاحها ؛ فليس لها إلَّا السكنىٰ ، والموطوءة بشبهة ولو بنكاح فاسد ؛ فليس لها شيء حتى السكنىٰ ؛ كما علم مما تقدم[1] .

قوله : (السكنىٰ في مسكن فراقها) أي : في المسكن الذي فورقت فيه إن كان مستحقاً للزوج وإن لم يكن ملكاً له ، فإن لم يكن له مسكن . . اكترىٰ عليه الحاكم من ماله مسكناً للمعتدة لتعتد فيه إن لم يكن هناك متطوع به ، فإن لم يكن له مال . . اقترض عليه الحاكم أو أذن لها في الاقتراض عليه ثم ترجع به ، ومثل ذلك : ما لو أذن لها أن تكتري مسكناً من مالها ثم ترجع به ، فإن اكترت بلا إذن الحاكم بقصد الرجوع : فإن قدرت على استئذانه ، أو لم تقدر على استئذانه ولم تشهد . . لم ترجع ، وإن لم تقدر على استئذانه وأشهدت . . رجعت ، ويجري ذلك في كل لازم مما يأتي .

قوله : (إن لاق بها) ، فإن كان خسيساً . . تخيّرت بين الاستمرار فيه وطلب النقل إلىٰ لائق بها ، وإن كان نفيساً . . تخير هو بين إبقائها فيه ونقلها إلىٰ لائق بها ، ويتحرى الأقرب إلى المنقول عنه بحسب ما يمكن ، وظاهر كلامهم : وجوبه ، واستبعده الغزالي ، وتردد في الاستحباب[2] .

قوله : (والنفقة) أي : بحسب حاله ؛ من يسار وإعسار وتوسط ؛ لأنها كالزوجة .

ومحل وجوب النفقة لها : ما لم تنتقل لعدة الوفاة ، وإلَّا ؛ بأن مات زوجها وهي في العدة . . انقطعت نفقتها ولو حاملاً ؛ لأنها صارت معتدة وفاة ، وهي لا نفقة لها ولو حاملاً ؛ كما سيأتي[3] ، بخلاف الحامل البائن ؛ فإن لها النفقة ولو مات زوجها

---

(١) انظر (٣/٥٩٤) .

(٢) الوسيط (٦/١٥٧ ـ ١٥٨) .

(٣) انظر (٣/٥٩٧) .

إِلَّا نَاشِزَةً قَبْلَ طَلَاقِهَا ، أَوْ فِي أَثْنَاءِ عِدَّتِهَا ، وَكَمَا يَجِبُ لَهَا ٱلنَّفَقَةُ . . يَجِبُ لَهَا بَقِيَّةُ ٱلْمُؤَنِ ، إِلَّا آلَةَ ٱلتَّنْظِيفِ . (وَيَجِبُ لِلْبَائِنِ ٱلسُّكْنَىٰ . . . .

وهي في العدة ؛ لأنها لا تنتقل لعدة الوفاة ، فتستمر نفقتها ؛ لأنه دوام مع عدم كونها في حكم الزوجة .

قوله : (**إلَّا ناشزة قبل طلاقها ، أو في أثناء عدتها**) أي : فلا نفقة لها ولا مؤن ، بل ولا سكنىٰ ؛ لسقوطها بالنشوز ؛ كما في الزوجة ، إلَّا إن عادت إلى الطاعة ؛ كما في « الروضة » و« أصلها »[1] .

نعم ؛ إن عادت في أثناء يوم . . عادت السكنىٰ دون نفقة ذلك اليوم ؛ كما في الزوجة أيضاً ، فحق هٰذه العبارة في الرجعية كما ذكرنا[2] ، وانتقل نظر المحشي فذكرها في البائن[3] ، وهو غير ظاهر ؛ لأن البائن لا نفقة لها أصلاً إلَّا أن تكون حاملاً ؛ كما سيأتي[4] .

قوله : (**وكما يجب لها النفقة . . يجب لها بقية المؤن**) أي : من كسوة ، وأدم ، وإخدام ، ومؤنة خادم ، وغير ذلك ؛ لأنها كالزوجة ؛ ولذلك سقط بنشوزها قبل الطلاق وبعده ؛ كالنفقة .

وقوله : (**إلَّا آلة التنظيف**) أي : كمشط وصابون وأُشنان وطَفْل .

نعم ؛ إن تأذت بنحو قمل . . وجب ما يزيله .

قوله : (**ويجب للبائن**) أي : بخلع ، أو ثلاث ، أو فسخ .

وقوله : (**السكنىٰ**) أي : إلَّا أن تكون ناشزة قبل الطلاق أو في العدة ، فلو أبانها ناشزة ، أو نشزت في العدة . . فلا سكنىٰ لها ، إلَّا إن عادت للطاعة ؛ فتعود لها السكنىٰ بعودها للطاعة .

---

(١) روضة الطالبين (٨/٤١٠) ، الشرح الكبير (٩/٥٠٠) .

(٢) انظر (٣/٥٩٥) .

(٣) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٤٦) .

(٤) انظر (٣/٥٩٧) .

دُونَ ٱلنَّفَقَةِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلاً) فَتَجِبُ ٱلنَّفَقَةُ لَهَا بِسَبَبِ ٱلْحَمْلِ عَلَى **ٱلصَّحِيحِ** ، وَقِيلَ : إِنَّ ٱلنَّفَقَةَ لِلْحَمْلِ ....

قوله : (دون النفقة) أي : ودون بقية المؤن ؛ كالكسوة والأدم ... إلىٰ غير ذٰلك ، قال الشيخ القليوبي : (ولعل تقييده بالنفقة ؛ لأجل الاستثناء بعده بقوله : « إلَّا أن تكون حاملاً »)[١] .

وهٰذا يقتضي : أن البائن الحامل لا يجب لها بقية المؤن ، بل النفقة فقط ، وهو كذٰلك ؛ كما يقتضيه قول الشارح بعد قول المصنف : (إلَّا أن تكون حاملاً) : (فتجب النفقة لها) .

قوله : (إلَّا أن تكون حاملاً) أي : بحمل يلحق الزوج إذا توافقا عليه ، أو شهد به أربع نسوة ، أو بدعواها مع يمينها .

وقوله : (فتجب لها النفقة بسبب الحمل على الصحيح) معتمد .

وقوله : (وقيل : إن النفقة للحمل) ضعيف .

ويترتب على الخلاف : أنها على الأول : تكون مقدرة ، ولا تسقط بمضي الزمان ، بل تكون ديناً عليه ، وتسقط بنشوزها ، وعلى الثاني : تكون بقدر الكفاية ، وتسقط بمضي الزمان ، ولا تسقط بنشوزها ؛ كما قاله الميداني ، وسيأتي في (النفقات) أنها لا تسقط بمضي الزمان وإن جعلنا النفقة للحمل[٢] ؛ لأن الزوجة لما كانت هي التي تنتفع بها .. كانت كنفقتها .

وخرج بالبائن الحامل التي الكلام فيها : المتوفىٰ عنها ؛ فلا نفقة لها وإن كانت حاملاً ؛ لخبر : « ليس للحامل المتوفىٰ عنها زوجها .. نفقةٌ » رواه الدارقطني بإسناد صحيح[٣] ، ولأنها بانت بالوفاة ، ونفقة القريب تسقط بها ؛ لأنه صار معسراً بالوفاة ، فلا تجب النفقة بسببه ، وإنما وجبت للحامل البائن إذا تُوفِّي زوجها بعد بينونتها ؛

---

(١) حاشية القليوبي على شرح النهاية (ق/١٤٦) .

(٢) انظر (٣/٦٣٦) .

(٣) سنن الدارقطني (٤/٢١) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

لأنها وجبت قبل الوفاة ، فاغتفر بقاؤها في الدوام ؛ لأنه أقوىٰ من الابتداء مع كونها لم تنتقل لعدة الوفاة ، بخلاف الرجعية ؛ فإنها تنتقل لعدة الوفاة ، فتسقط نفقتها ولو حاملاً ؛ كما مرَّ[1] .

قوله : (ويجب على المتوفىٰ عنها زوجها) أي : ولو أمة أو كافرة لها أمان بذمة أو عهد أو أمان إذا ترافعوا إلينا ورضوا بحكمنا ، وإلَّا . . فلا نتعرض لهم ، والتقييدُ بالإيمان في خبر « الصحيحين » وهو : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد علىٰ ميت فوق ثلاث ، إلَّا علىٰ زوج أربعة أشهر وعشراً »[2] . . جريٌ على الغالب .

وقوله في الحديث الشريف : « إلَّا علىٰ زوج » أي : فيحل لها الإحداد عليه ، بمعنىٰ أنه يجب ؛ لأن ما جاز بعد امتناع . . يصدق بالوجوب ، أو تقول : ما جاز بعد امتناع . . وجب غالباً ، وهو المراد هنا إجماعاً ، ويجب علىٰ وليّ الصغيرة والمجنونة منعهما مما يمتنع منه غيرهما .

وخرج بالمتوفىٰ عنها زوجها : المفارقة ؛ فلا يجب عليها الإحداد ، وإنما يسن لها ولو رجعية ؛ لأنها إن فورقت بطلاق . . فهي مجفوة به ، أو بفسخ . . فهو منها إذا كان بعيبه ، أو لمعنىً فيها إذا كان بعيبها ، فلا يليق بها فيهما إيجاب الإحداد .

ونقل عن بعض الأصحاب : أن الأولىٰ للرجعية : أن تتزين بما يدعو الزوج إلىٰ أن يراجعها .

وهو ظاهر إن رجت منه ذٰلك ، وإلَّا . . فلا ، والأول هو المعتمد ؛ كما نقله في « الروضة » و« أصلها » عن أبي ثور عن الشافعي رضي الله عنه[3] .

قوله : (الإحداد) بالحاء والدالين المهملات ، من أحدَّ ، ويقال : الحداد من حدَّ ، ويروىٰ بالجيم ، من جددت الشيء ؛ أي : قطعته ؛ لأنها قطعت نفسها عن الزينة

(١) انظر (٥٩٧/٣) .
(٢) صحيح البخاري (١٢٨٠) ، صحيح مسلم (١٤٨٦) عن سيدتنا أم حبيبة رضي الله عنها .
(٣) روضة الطالبين (٤٠٥/٨) ، الشرح الكبير (٤٩٢/٩) .

وَهُوَ) لُغَةً : مَأْخُوذٌ مِنَ ٱلْحَدِّ ؛ وَهُوَ ٱلْمَنْعُ ، وَهُوَ شَرْعاً : (ٱلِٱمْتِنَاعُ مِنَ ٱلزِّينَةِ) . . . .

والطيب ، وأما الاستحداد : فهو استعمال الحديد ؛ كالموسىٰ في حلق الشعر من العانة ؛ كما هو معلوم .

قوله : (وهو لغةً : مأخوذ من الحد ؛ وهو المنع) فمعناه لغةً : المنع ، وشرعاً : ما ذكره المصنف ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (وهو شرعاً . . .) إلخ .

قوله : (الامتناع من الزينة) أي : التزين في البدن ، فلا تلبس الحلي نهاراً من ذهب أو فضة أو لؤلؤ ، أو من نحاس إن موّه بذهب أو فضة ، أو كانت المرأة ممن يتحلىٰ به ، سواء كان كبيراً ؛ كالخلخال والسوار ، أم صغيراً ؛ كالخاتم والقرط ؛ وهو ما يعلق في شحمة الأذن المسمىٰ بالحلق ، ومنه : الودع ونحوه للأعراب والسلاسل وغيرها .

وإنما حرم عليها ذلك ؛ لأنه يزيد في حسنها ؛ كما قيل[1] : [من الطويل]

وَمَا ٱلْحَلْيُ إِلَّا زِينَةٌ لِنَقِيصَةٍ ... يُتَمِّمُ مِنْ حُسْنٍ إِذَا ٱلْحُسْنُ قَصَّرَا
فَأَمَّا إِذَا كَانَ ٱلْجَمَالُ مُوَفَّراً ... كَحُسْنِكِ لَمْ يَحْتَجْ إِلَىٰ أَنْ يُزَوَّرَا

وأما التحلي بما ذكر ليلاً . . فجائز ، لكن مع الكراهة إن كان لغير حاجة ، فإن كان لحاجة . . فلا كراهة .

وخرج بالبدن : غيره ؛ فيجوز تجميل الفراش ؛ وهو ما تقعد أو ترقد عليه من نطع ـ وهو الجلد الذي تقعد عليه ـ ومرتبة ووسادة وغيرها ، وتجميلُ الأثاث ؛ وهو أمتعة البيت ؛ فلا إحداد فيه ؛ لأن الإحداد في البدن لا في الفراش ونحوه ، وأما الغطاء . . فهو كالثياب ليلاً ونهاراً على المعتمد وإن خصّه الزركشي بالنهار[2] .

ويحرم عليها ليلاً ونهاراً : دهن شعر رأسها ، ولحيتها إن كانت ، وبقية شعور وجهها ، بخلاف شعور بقية بدنها .

ويحرم عليها أيضاً : طلاء وجهها بالإسفيذاج ـ بالذال المعجمة ـ وهو ما يتخذ

---

(١) البيتان لابن الرومي في « ديوانه » (٣/١٠٠٧ ـ ١٠٠٨) .
(٢) الخادم (١٣/ق ٣٦) .

من الرصاص يطلىٰ به الوجه ، وبالدِّمام ـ بكسر الدال المهملة وضمها وبميمين بينهما ألف ـ وهو ما يطلىٰ به الوجه للتحسين ؛ وهو الحمرة التي يورد بها الخد ، وهو المسمىٰ عند العامة بحسن يوسف .

ويحكىٰ : أن أبا حنيفة رضي الله عنه كان إذا ذكر عنده أحد بسوء . . ينهىٰ عن ذٰلك ويقول[1] : [من الكامل]

حَسَدُوا الْفَتَىٰ إِذْ لَمْ يَنَالُوا سَعْيَهُ ... فَالْكُلُّ أَعْدَاءٌ لَهُ وَخُصُومُ
كَضَرَائِرِ الْحَسْنَاءِ قُلْنَ لِوَجْهِهَا ... حَسَداً وَبُغْضاً إِنَّهُ لَدَمِيمُ

أي : معمول بالدِّمام المتقدم .

ويحرم عليها : خضاب ما ظهر من بدنها ؛ كالوجه واليدين والرجلين بنحو الحناء ، وتطريف أصابعها ، وتصفيف شعر طرتها ـ أي : ناصيتها ـ علىٰ جبهتها ، وتجعيد شعر صدغيها ، وحشو حاجبها بالكحل ، وتدقيقه بالحف ؛ وهو إزالة شعر ما حوله وشعر أعلىٰ جبهتها ، وهو المسمىٰ بالتحفيف .

ويجوز لها : التنظيف بغسل رأس وبدن ولو بدخول حمام ليس فيه خروج محرّم ، وامتشاط بلا دهن ، واستعمال نحو سدر ، وإزالة شعر لحية أو شارب أو إبط أو عانة ، وقلم ظفر .

ولو تركت المعتدة الإحداد كل المدة أو بعضها . . انقضت عدتها مع العصيان إن علمت حرمة الترك ، ولو بلغتها وفاة زوجها بعد انقضاء العدة . . فلا إحداد عليها ؛ لانقضاء عدتها ؛ كما لو بلغها طلاقه بعد انقضاء العدة ؛ فإنه لا عدة عليها .

قوله : (بترك لبس مصبوغ يقصد به زينة) أي : ليلاً ونهاراً من حرير أو غيره .

وقوله : (كثوب أصفر أو أحمر) فالأول : كالمصبوغ بالعصفر ، والثاني : كالمصبوغ بالمِشق ـ بكسر الميم ـ وهو المَغرة ـ بفتحها ـ أو طينٌ أحمر يُشبهها .

---

(١) البيتان لأبي الأسود الدؤلي في « ديوانه » (ص ٤٠٣) .

وَيُبَاحُ غَيْرُ ٱلْمَصْبُوغِ ؛ مِنْ قُطْنٍ ، وَصُوفٍ ، وَكَتَّانٍ ، وإِبْرَيْسَمٍ ، وَمَصْبُوغٍ لَا يُقْصَدُ لِزِينَةٍ ، (وَ) ٱلْأَمْتِنَاعُ مِنَ (ٱلطِّيبِ) أَيْ : مِنِ ٱسْتِعْمَالِهِ فِي بَدَنٍ ، أَوْ ثَوْبٍ ، أَوْ طَعَامٍ ، أَوْ كُحْلٍ غَيْرِ مُحَرَّمٍ ،

قوله : (ويباح غير المصبوغ) محترز (المصبوغ) في قوله : (بترك لبس مصبوغ)[1] .

وقوله : (من قطن ، وصوف ، وكتان) أي : وإن كان نفيساً .

وقوله : (وإبريسم) هو بالمعنى الشامل للقز ؛ وهو مطلق الحرير إذا لم يحدث فيه زينة بنحو نقش .

قوله : (ومصبوغ لا يقصد لزينة) محترز قوله : (يقصد به زينة) فيما مر[2] ؛ وذٰلك كالأسود والأخضر والأزرق ، إلَّا إن كانت من قوم يتزينون به كالأعراب . . فيحرم ، وما لم يكن كل من الأخضر والأزرق براقاً صافي اللون ، وإلَّا ؛ بأن كان كذٰلك . . حرم ؛ لأنه يقصد للزينة ، بخلاف الكدر والمشبع ؛ لأنه يقارب الأسود الذي لا يقصد للزينة .

قوله : (والامتناع من الطيب) ، وضابط الطيب الذي يحرم عليها : كل ما حرم على المحرم ، لٰكن لا فدية عليها في استعماله ، ويلزمها إزالة الطيب الذي معها حال الشروع في العدة ، بخلاف المحرم في ذٰلك .

ويستثنىٰ من الطيب : قليل من قسط أو أظفار ؛ وهما نوعان من البَخُور تستعملهما عند الطهر من الحيض أو النفاس ؛ كما قاله الأذرعي وغيره[3] .

قوله : (أي : من استعماله) أي : ليلاً أو نهاراً ، وإنما احتاج الشارح لتقدير لفظ : (استعمال) لحمله الطيب على العين ، ولو فسره بالتطيب . . لم يحتج إلىٰ ذٰلك ، وإنما جرىٰ على الأول ؛ لأنه المتبادر من الطيب ؛ ولذٰلك قدّر الشيخ الخطيب لفظ : (استعمال)[4] ؛ كما قدّره الشارح .

قوله : (أو كحل غير محرّم) أي : وهو الكحل الأبيض كالتوتياء ؛ فلا يحرم الاكتحال به ؛ إذ لا زينة فيه ، لٰكن يحرم استعمال الطيب فيه .

---

(١) انظر (٣/٦٠٠) .

(٢) انظر (٣/٦٠٠) .

(٣) قوت المحتاج (٧/٢٧٧ ـ ٢٧٨) .

(٤) الإقناع (٢/١٣٢) .

أَمَّا ٱلْمُحْرِمُ ؛ كَالِٱكْتِحَالِ بِٱلْإِثْمِدِ ٱلَّذِي لَا طِيبَ فِيهِ . . فَحَرَامٌ ، إِلَّا لِحَاجَةٍ ؛ كَرَمَدٍ ؛ فَيُرَخَّصُ فِيهِ لِلْمُحِدَّةِ ، وَمَعَ ذَٰلِكَ ....

قوله : (أما المحرم) مقابل لقوله : (غير المحرم) .

وقوله : (كالاكتحال بالإثمد) أي : وكالاكتحال بالصَّبِر بفتح الصاد وكسر الباء على الأشهر ، ويجوز إسكان الباء مع فتح الصاد وكسرها ؛ ففيه ثلاث لغات ، فيحرم على السوداء ، وكذا على البيضاء في الأصح ؛ لأنه يحسّن العين .

وقوله : (الذي لا طيب فيه) إنما قيد بذلك ؛ لتكون الحرمة من جهة الاكتحال فقط ، فإن كان فيه طيب . . كان حراماً من جهتين ؛ جهة الاكتحال وجهة الطيب ، فهو حرام وإن لم يكن فيه طيب .

وقوله : (فحرام) أي : لذاته وإن كان لا طيب فيه ؛ كما علمت .

قوله : (إلَّا لحاجة ؛ كرمد) استثناء من قوله : (فحرام) .

فائدة

[تتعلق بالرمد]

من حفظ هٰذين البيتين . . لا يرمد أبداً ؛ وهما[1] : [من البسيط]

يَا نَاظِرَيَّ بِيَعْقُوبٍ أُعِيذُكُمَا ... بِمَا اسْتَعَاذَ بِهِ إِذْ مَسَّهُ الْكَمَدُ

قَمِيصُ يُوسُفَ إِذْ جَاءَ الْبَشِيرُ بِهِ ... بِحَقِّ يَعْقُوبِ اذْهَبْ أَيُّهَا الرَّمَدُ

قاله بعض الفضلاء .

قوله : (فيرخّص فيه للمحدة) أي : لأنه صلى الله عليه وسلم أذن لأم سلمة في الصبر ليلاً[2] .

قوله : (ومع ذلك) أي : ومع الترخيص فيه للمحدة .

---

(١) أورد البيتين ابن الوردي في « تاريخه » (٢/٤٨٣) باختلاف يسير ، ونسبهما للشافعي عن بعضهم .
(٢) أخرجه أبو داوود (٢٣٠٥) ، والنسائي (٦/٢٠٤ ـ ٢٠٥) عن سيدتنا أم سلمة رضي الله عنها .

تَسْتَعْمِلُهُ لَيْلاً وَتَمْسَحُهُ نَهاراً ، إِلَّا إِنْ دَعَتْ ضَرُورَةٌ لِٱسْتِعْمَالِهِ نَهاراً . وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تُحِدَّ عَلَىٰ غَيْرِ زَوْجِهَا ؛ مِنْ قَرِيبٍ لَهَا أَوْ أَجْنَبِيٍّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَأَقَلَّ ، وَتَحْرُمُ ٱلزِّيَادَةُ عَلَيْهَا إِنْ قَصَدَتْ ذَٰلِكَ ، فَإِنْ زَادَتْ عَلَيْهَا بِلَا قَصْدٍ .. لَمْ يَحْرُمْ . (وَ) يَجِبُ (عَلَى ٱلْمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا وَٱلْمَبْتُوتَةِ مُلَازَمَةُ ٱلْبَيْتِ) أَيْ : وَهُوَ ٱلْمَسْكَنُ ٱلَّذِي كَانَتْ فِيهِ عِنْدَ ٱلْفُرْقَةِ ....

وقوله : (تستعمله ليلاً وتمسحه نهاراً) أي : لأنه إنما أذن فيه النبي صلى الله عليه وسلم ليلاً ؛ كما مرَّ[1] .

وقوله : (إلَّا إن دعت ضرورة لاستعماله نهاراً) أي : فيجوز استعماله حينئذٍ نهاراً ؛ للضرورة .

قوله : (وللمرأة أن تحد . . .) إلخ ؛ أي : (ويجوز للمرأة أن تحد . . .) إلخ .

وخرج بالمرأة : الرجل ؛ فلا يجوز له الإحداد مطلقاً ولو لحظة ؛ لأن الإحداد إنما شرع للنساء ؛ لنقص عقلهن المقتضي عدم صبرهن .

وقوله : (من قريب لها) أي : كأبيها وولدها .

وقوله : (أو أجنبي) أي : حيث لا ريبة فيما يظهر ؛ بأن كان عالماً أو صالحاً أو نحو ذٰلك ، فإن كان هناك ريبة .. فلا يجوز الإحداد عليه .

وقوله : (ثلاثة أيام فأقل) ظرف لقوله : (أن تحد) .

قوله : (وتحرم الزيادة عليها إن قصدت ذٰلك) أي : الإحداد .

وقوله : (فإن زادت عليها بلا قصد .. لم يحرم) أي : لأنه أمر اتفاقي من غير قصد .

قوله : (ويجب على المتوفَّىٰ عنها زوجها والمبتوتة) أي : المقطوعة عن النكاح ـ من البتّ ؛ وهو القطع ـ ببينونة صغرىٰ أو كبرىٰ ، ومثلها : المفسوخ نكاحها ، والمعتدة عن وطء الشبهة ولو بنكاح فاسد ؛ فيجب عليها ملازمة المسكن الذي هي فيه إلَّا لحاجة ، والحال أنه لا يجب للمعتدة عن وطء الشبهة السكنىٰ ؛ كما تقدم[2] .

---

(١) انظر (٣/٦٠٢) .

(٢) انظر (٣/٥٩٥) .

إِنْ لَاقَ بِهَا ، وَلَيْسَ لِزَوْجٍ وَلَا غَيْرِهِ إِخْرَاجُهَا مِنْ مَسْكَنِ فِرَاقِهَا ، وَلَا لَهَا خُرُوجٌ مِنْهُ ......

ومقتضىٰ كلام المصنف : إخراج الرجعية ؛ فلا يجب عليها ملازمة المسكن الذي كانت فيه عند الفرقة ، بل للزوج إسكانها حيث شاء من المواضع التي تليق بها ، وهو ما في « الحاوي » و« المهذّب » وغيرهما من كتب العراقيين[1] ، وبه جزم النووي في « نُكَتِه » لأنها في حكم الزوجة[2] ، وهـٰذا ضعيف ، والمعتمد : أنها كغيرها في وجوب ملازمة البيت ، وهو ما نص عليه في « الأم »[3] ؛ كما قاله ابن الرفعة وغيره[4] ، وقال الأذرعي : (إنه المذهب المشهور) ، والزركشي : (إنه الصواب)[5] .

وأما قول الأولين : (لأنها في حكم الزوجة) . . فيُرَدُّ : بأنها ليست في حكم الزوجة من كل وجه ؛ إذ لا يجوز له الاستمتاع بها ولا الخلوة بها .

قوله : (إن لاق بها) ، فإن لم يلق بها . . كان لها الانتقال منه إلىٰ لائق بها ؛ كما تقدم[6] .

قوله : (وليس لزوج ولا غيره إخراجها من مسكن فراقها ، ولا لها خروج منه) أي : لقوله تعالىٰ : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ﴾[7] ، والإضافة في قوله : ﴿ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ﴾ لسكناهن فيها ، وإلَّا . . فالبيوت للأزواج .

وفسر ابن عباس وغيره الفاحشة المبينة : بأن تبذو علىٰ أهل زوجها حتىٰ يشتد أذاهم بها ، ومثل أهل زوجها : جيرانها ؛ فإذا اشتد أذاهم بها . . جاز إخراجها ؛ كما أنه إذا اشتد أذاها بهم . . جاز خروجها[8] ، بخلاف ما لو طلّقت ببيت أبويها وتأذت بهما أو هما بها ؛ لأن الوحشة لا تطول بينهما .

---

(١) الحاوي الكبير (٢٨٦/١٤) ، المهذب (١٨٧/٢) .

(٢) انظر « فتح الرحمـٰن » (ص ٨٢٤) .

(٣) الأم (٢٣٥/٥) .

(٤) كفاية النبيه (٧٢/١٥) .

(٥) الخادم (١٣/ق ٣٨) .

(٦) انظر (٥٩٥/٣) .

(٧) سورة الطلاق : (١) .

(٨) أخرجه الشافعي في « المسند » (١٣١٥) ، والبيهقي في « الكبرىٰ » (٤٣١/٧) .

وَإِنْ رَضِيَ زَوْجُهَا ، (إِلَّا لِحَاجَةٍ) فَيَجُوزُ لَهَا ٱلْخُرُوجُ ؛ كَأَنْ تَخْرُجَ فِي ٱلنَّهَارِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ أَوْ كَتَّانٍ ، وَبَيْعِ غَزْلٍ أَوْ قُطْنٍ ....

قوله : (وإن رضي زوجها) أي : لأن الحق في ذٰلك لله تعالىٰ ، وهو لا يسقط بالتراضي .

قوله : (إلَّا لحاجة) أراد بالحاجة : ما يشمل الضرورة ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (ويجوز لها الخروج أيضاً إذا خافت علىٰ نفسها . . .) إلخ[1] ؛ فإن ذٰلك من الضرورة ، وعلىٰ تسليم أن الحاجة لا تشمل الضرورة فهو معلوم من كلام المصنف بطريق الأولىٰ ؛ لأنه إذا جاز الخروج للحاجة . . جاز الخروج للضرورة من باب أولىٰ .

قوله : (فيجوز لها الخروج) أي : للحاجة ، وهٰذا في غير من لها نفقة ؛ كالمعتدة عن الوفاة وعن وطء الشبهة ولو بنكاح فاسد ، والمفسوخ نكاحها ، والبائن الحائل .

فالضابط في ذٰلك : كل معتدة لا تجب لها نفقة ولم يكن لها من يقضيها حاجتها ، أما من وجبت نفقتها من رجعية وبائن حامل ومستبرأة . . فلا تخرج إلَّا بإذن أو ضرورة ؛ كالزوجة ؛ لأنهنَّ مكفيات بالنفقة .

وليس من الحاجة الزيارة والعيادة ولو لأبويها ، فيحرم عليها الخروج لزيارتهما وعيادتهما في مرضهما ، وزيارة قبور الأولياء والصالحين حتىٰ قبر زوجها الميت ، ويحرم عليها أيضاً الخروج للتجارة ؛ لاستنماء مالها ونحو ذٰلك .

نعم ؛ لها الخروج لحج أو عمرة إن كانت أحرمت بذٰلك قبل الموت أو الفراق ولو بغير إذنه وإن لم تخف الفوات ، فإن كانت أحرمت بعد الموت أو الفراق . . فليس لها الخروج في العدة وإن تحققت الفوات ، فإذا انقضت عدتها . . أتمت عمرتها أو حجتها إن بقي وقت الحج ، وإلَّا . . تحللت بعمل عمرة ، وعليها القضاء ودم الفوات .

قوله : (كأن تخرج في النهار . . .) إلخ ، فإن لم يمكنها الخروج لذٰلك في النهار . . جاز لها الخروج له في الليل .

---

(١) انظر (٣/٦٠٦) .

وَنَحْوِ ذَٰلِكَ وَيَجُوزُ لَهَا ٱلْخُرُوجُ لَيْلاً إِلَىٰ دَارِ جَارَتِهَا لِغَزْلٍ وَحَدِيثٍ وَنَحْوِهِمَا ، بِشَرْطِ أَنْ تَرْجِعَ وَتَبِيتَ فِي بَيْتِهَا ، وَيَجُوزُ لَهَا ٱلْخُرُوجُ أَيْضاً إِذَا خَافَتْ عَلَىٰ نَفْسِهَا أَوْ وَلَدِهَا وَغَيْرِ ذَٰلِكَ مِمَّا هُوَ مَذْكُورٌ فِي ٱلْمُطَوَّلَاتِ .

وقوله : (**ونحو ذٰلك**) أي : كصرف ، و(الواو) فيه بمعنىٰ (أو) .

قوله : (**ويجوز لها الخروج ليلاً إلىٰ دار جارتها**) أي : الملاصقة وملاصقة الملاصقة ، فالمراد بالجار هنا : الملاصق وملاصق الملاصق ، لا ما تقدم في (الوصية)[1] .

وقوله : (**لغزل وحديث ونحوهما**) أي : كَتَأَنُّس ، و(الواو) في ذٰلك بمعنىٰ (أو) .

قوله : (**بشرط أن ترجع . . .**) إلخ ، فإن لم ترجع وبانت عند جارتها . . حرم عليها .

قوله : (**ويجوز لها الخروج أيضاً**) أي : كما يجوز لها الخروج فيما تقدم[2] .

وقوله : (**إذا خافت علىٰ نفسها أو ولدها**) أي : أو عضوها أو مالها تلفاً ؛ من هدم أو غرق أو نحوهما ، سواء كان تلف ذات أو منفعة ، وكذا لو خافت علىٰ نفسها فاحشة من فَسَقةٍ مجاورين لها .

وقوله : (**وغير ذٰلك مما هو مذكور في المطولات**) الواو فيه بمعنىٰ (أو) كما تقدم[3] ، ولو ارتحل أهلها وفي الباقين قوة وعدد . . تخيرت بين الإقامة والارتحال ؛ لأن مفارقة الأهل تعسر وتوقع في الوحشة ، فيكون ذٰلك من العذر أيضاً .

---

(١) انظر (٣/٣٠٤) .

(٢) انظر (٣/٦٠٥) .

(٣) انظر (٣/٦٠٥) .

(فَصْلٌ)

(في أحكام الاستبراء)

كحرمة الاستمتاع بالأمة التي حدث له ملكها حتىٰ يستبرئها ؛ كما سيأتي في كلامه[1] ، وهو في الأمة كالعدة في الحرة .

وإنما خص باسم الاستبراء ؛ لأنه اكتُفي فيه بأقل ما يدل علىٰ براءة الرحم ؛ كحيضة في ذوات الحيض ، وشهر في ذوات الشهور ، بخلاف العدة ؛ فإنه لم يكتف فيها بذٰلك ، فخصت باسم العدة ؛ أخذاً من العدد ؛ لاشتمالها عليه غالباً ؛ كما مرَّ[2] .

والأصل فيه : الأحاديثُ الكثيرة ؛ كقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أُوطاس ـ بضم الهمزة أفصح من فتحها[3] ، وبمنع الصرف للعلمية والتأنيث باعتبار البقعة ، أو بالصرف باعتبار المكان ؛ وهي اسم واد من هوازن عند حنين ـ : « ألا لا توطأ حامل حتىٰ تضع ، ولا غير ذات حمل حتىٰ تحيض حيضة »[4] ، **وألحق الشافعي رضي الله عنه من لم تحض أو أيست** : بمن تحيض في اعتبار قدر الطهر والحيض غالباً ؛ وهو شهر ، **وقاس بالمسبية** : غيرها بجامع حدوث الملك[5] .

وما رواه البيهقي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : وقع في سهمي جارية من سبي جلولاء ، فنظرت إليها ؛ فإذا عنقها كإبريق الفضة ـ والمراد به : السيف ، سمي

---

(١) انظر (٣/٦١١ ـ ٦١٣) .

(٢) انظر (٣/٥٧٥) .

(٣) لصواب : بفتح أوله . انظر « معجم ما استعجم » (١/٢١٢) ، و« معجم البلدان » (١/٢٨١) ، و« مشارق الأنوار » (١/٥٨) .

(٤) أخرجه أبو داوود (٢١٥٧) ، والحاكم (٢/١٩٥) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٥) الأم (٥/٩٦) .

وَهُوَ لُغَةً : طَلَبُ ٱلْبَرَاءَةِ ، وَشَرْعاً : تَرَبُّصُ ٱلْمَرْأَةِ مُدَّةً بِسَبَبِ حُدُوثِ ٱلْمِلْكِ فِيهَا أَوْ زَوَالِهِ عَنْهَا ؛ ....

بذٰلك ؛ لشدة بريقه ولمعانه ـ فلم أتمالك أن قبلتها والناس ينظرون إليها[1] .

وجلولاء ـ بفتح الجيم والمد ـ : قرية من نواحي فارس فتحت يوم اليرموك سنة سبع عشرة من الهجرة ، وبلغت غنائمها من الإماء ثمانية عشر ألف ألف ، والنسبة إليها : جلولي على غير قياس ؛ لأن القياس : جلولاوي ؛ كصحراوي في النسبة إلى صحراء .

قوله : (**وهو لغةً : طلب البراءة**) فالسين والتاء للطلب .

قوله : (**وشرعاً**) عطف على (لغة) .

وقوله : (**تربص المرأة**) أي : انتظارها ، فالتربص : بمعنى الانتظار ؛ كما مرَّ[2] ، والمراد بالمرأة : الأمة ، ولو عبر بها . . لكان أولى وأنسب ؛ كما قاله المحشي[3] ؛ لأن الاستبراء في الرقيقة .

نعم ؛ قد يكون في الحرة ؛ كما إذا كان لها ولد من غير زوجها ومات ؛ فإنه يسن له استبراؤها ؛ لأنها ربما تكون حاملاً ، فيكون الحمل أخاً للميت من الأم ، فيرث منه السدس ، فلعل تعبيره بـ (المرأة) ليشمل الحرة في هٰذه الصورة ، وتربص الأمة إما من نفسها أو من سيدها ، وهو في الحقيقة من سيدها ؛ لأن السيد يتربص بها ، فيصح إضافة المصدر لفاعله ولمفعوله .

قوله : (**مدة**) ظرف للتربص ، والمراد به : مدة الحيض فيمن تحيض ، والشهر في ذات الأشهر ، ومدة الحمل إلى أن تضع في ذات الحمل .

قوله : (**بسبب حدوث الملك فيها أو زواله عنها**) هٰذا بالنظر للأصل والغالب ، وإلَّا . . فقد يجب الاستبراء بغير ذٰلك ؛ كأن وطئ أمة غيره يظن أنها أمته ؛ فيجب فيها

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » (١٦٩٢١) ، وابن المنذر في « الأوسط » كما في « البدر المنير » (٨/٢٦٢) ، وانظر « التلخيص الحبير » (٤/٥) .

(٢) انظر (٣/٥٧٥) .

(٣) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٤٨) .

تَعَبُّداً ، أَوْ لِبَرَاءَةِ رَحِمِهَا مِنَ ٱلْحَمْلِ . وَٱلِاسْتِبْرَاءُ يَجِبُ بِشَيْئَيْنِ : ....

الاستبراء ، علىٰ أن السبب في الحقيقة ليس حدوث الملك أو زواله ، بل حدوث حل التمتع أو روم التزويج .

ودخل في حدوث حل التمتع : ما لو فسخت الكتابة المكاتبة كتابة صحيحة ، أو فسخها السيد بتعجيزه لها عند عجزها عن النجوم ؛ فيجب استبراؤها ؛ لحدوث حل التمتع بعد زواله ، فأشبه ما لو باعها ثم اشتراها ، بخلاف الكتابة الفاسدة ؛ فلا يجب فيها الاستبراء ، وما لو أسلمت الأمة المرتدة أو السيد المرتد ، أو أسلما معاً بعد ردتهما . . فإنه يجب الاستبراء ؛ لحدوث حل التمتع بعد زواله ، وما لو زوج السيد أمته أو طلقها الزوج قبل الدخول ؛ فإنه يجب الاستبراء ؛ لما مر ، فإن طلقها بعد الدخول . . وجب استبراؤها بعد انقضاء عدتها من الزوج ، بخلاف ما لو خلت من حيض أو نفاس أو صوم أو اعتكاف أو إحرام ؛ فلا استبراء عليها ؛ لأن ذٰلك لا يخل بالملك ، بخلاف الكتابة والردة والنكاح .

ودخل في روم التزويج : ما لو أراد تزويج موطوءته مستولدة كانت أو غير مستولدة ؛ فيجب استبراؤها قبل تزويجها ؛ حذراً من اختلاط الماءين ، بخلاف ما لو أعتقها وأراد تزوجها ؛ فيجوز له أن يتزوجها من غير استبراء ، كما يجوز له تزوج المعتدة منه ؛ لأن الماء ماؤه .

قوله : (**تعبداً**) أي : للتعبد ؛ كما في البكر ، ومَنِ استبرأها بائعها قبل بيعها ، والمنتقلةِ من صبي أو امرأة ؛ فإن الاستبراء في هٰذه الصور للتعبد ؛ لتيقن براءة رحمها .

وقوله : (**أو لبراءة رحمها من الحمل**) أي : فيما إذا لم يتيقن براءة رحمها ؛ لاحتمال أن يكون رحمها مشغولاً بالحمل .

[أسباب الاستبراء]

قوله : (**والاستبراء يجب بشيئين**)[1] ؛ أي : بأحد شيئين ، بل ثلاثة أشياء ؛ بزيادة

---

(١) قوله : (بشيئين) كذا في النسخة التي كتب عليها المحشي ، وفي بعض النسخ : (بسببين) ، وهي الموافقة لقوله الآتي : (والسبب الثاني . . .) إلخ ، قاله نصر الوفائي . اهـ من هامش الكاستلية والعامرة .

أَحَدُهُمَا : زَوَالُ ٱلْفِرَاشِ ، وَسَيَأْتِي فِي قَوْلِ ٱلْمَتْنِ : (وَإِذَا مَاتَ سَيِّدُ أُمِّ ٱلْوَلَدِ . . .) إِلَىٰ آخِرِهِ . وَٱلسَّبَبُ ٱلثَّانِي : حُدُوثُ ٱلْمِلْكِ ، . . . .

روم التزويج ، وقد تقدم الكلام عليه [1] ، وقد عرفت أن هـٰذا بالنظر للأصل والغالب ، وإلّا . . فيجب بغير ذٰلك ؛ كما لو وَطِئ أمة غيره يظنها أمته ؛ كما مرَّ [2] .

قوله : (**أحدهما**) أي : أحد الشيئين .

وقوله : (**زوال الفراش**) أي : عن الأمة .

وقوله : (**وسيأتي في قول المتن : « وإذا مات سيد أم الولد . . . » إلىٰ آخره**) [3] ؛ أي : لأنها لما عتقت بموت السيد . . زال الفراش عنها ، فيجب عليها الاستبراء ؛ لزوال الفراش الذي كان بالملك ؛ كما تجب العدة على المفارقة ؛ لزوال الفراش الذي كان بالنكاح .

ومثل أم الولد في ذٰلك : المدبرة ؛ فإنها تعتق بموت السيد ، فيجب عليها الاستبراء ؛ لزوال الفراش ، وكذا إذا أعتق السيد أمته مستولدة كانت أو لا وأراد تزويجها من غيره ؛ فيجب عليها الاستبراء لذٰلك ولو استبرأها قبل الإعتاق في المستولدة ، بخلاف ما لو استبرأها قبل الإعتاق في غير المستولدة ، والفرق : أن المستولدة تشبه المنكوحة ؛ فلا يعتد بالاستبراء الحاصل قبل زوال الفراش ، وغيرَ المستولدة لا تشبه المنكوحة ؛ فيعتد بالاستبراء الحاصل قبل زوال الفراش ، فلها أن تتزوج في الحال ؛ كما سيأتي في الشارح [4] .

قوله : (**والسبب الثاني : حدوث الملك**) قد تقدم أن حدوث الملك ليس هو السبب في الحقيقة ، بل السبب : حدوث حل التمتع [5] ، فيشمل : ما تقدم من فسخ الكتابة الصحيحة ، والإسلام من الردة ، وطلاق الزوج للأمة المزوجة [6] .

---

(١) انظر (٣/٦٠٨ ـ ٦٠٩) .

(٢) انظر (٣/٦٠٨ ـ ٦٠٩) .

(٣) انظر (٣/٦١٨) .

(٤) وقوله : (في الشارح) أي : في كلام الشارح ، ومثله : قوله . (فما وقع في المحشي) ونحوُه ؛ أي : في كلام المحشي .

(٥) انظر (٣/٦٠٩) .

(٦) انظر (٣/٦٠٩) .

قوله : (وذكره المصنف) أي : ذكر السبب الثاني ، فالسبب الأول في كلام الشارح مذكور في كلام المصنف ثانياً ، والسبب الثاني في كلام الشارح مذكور في كلام المصنف أولاً ؛ كما استفيد من صنيع الشارح .

قوله : (ومن استحدث ملك أمة) أي : تسبب في حدوث ملك أمة ، هذا ظاهره ، ولكن المراد : حدث له ملك أمة ولو قهراً ؛ بدليل قوله : (أو بإرث) فإن الملك فيه قهري ، وكذلك في الرد بالعيب الداخل في قوله : (أو غير ذلك) كما سيأتي[1] .

قوله : (بشراء) أي : بسبب شراء .

نعم ؛ لو اشترىٰ زوجته .. لم يجب استبراؤها ؛ لأنه لم يتجدد به حل التمتع ، بل التمتع باق ، غاية الأمر : أنه اختلف سببه ؛ فإنه كان أولاً بالنكاح وثانياً بالملك ، ولكن يندب استبراؤها ـ كما سيذكره الشارح[2] ـ ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين ؛ فإنّ ولد النكاح ينعقد مملوكاً ثم يعتق ، فلا يكافىء حرة الأصل ، ولا تصير أمه أم ولد ، وولدَ الملك ينعقد حراً ، فيكافىء حرة الأصل ، وتصير أمه أم ولد .

قوله : (لا خيار فيه) أي : بأن كان لازماً ، فإن كان فيه خيار ؛ فإن حصل الاستبراء في زمن الخيار .. فلا يعتد به ؛ لضعف الملك ، وإن حصل بعد اللزوم .. اعتد به ، ففي مفهوم قوله : (لا خيار فيه) تفصيل ، فاندفع قول المحشي : (لو قال : « بعد لزومه » .. لكان أولىٰ وأنسب)[3] ، علىٰ أنه يمكن دخول ما إذا كان فيه خيار ثم حصل بعد اللزوم في قوله : (لا خيار فيه) لأنه يصدق عليه بعد اللزوم أنه لا خيار فيه وإن كان المتبادر من قوله : (لا خيار فيه) أنه لازم من أول الأمر .

وبالجملة : فالمدار علىٰ كونه بعد اللزوم ، سواء وجد القبض أم لا ؛ لأن الملك قبل القبض لازم ، فأشبه ما بعد القبض .

---

(١) انظر (٣/٦١٢) .
(٢) انظر (٣/٦١٦) .
(٣) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٤٨) .

أَوْ بِإِرْثٍ ، أَوْ وَصِيَّةٍ ، أَوْ هِبَةٍ ، أَوْ غَيْرِ ذَٰلِكَ مِنْ طُرُقِ ٱلْمِلْكِ لَهَا ، وَلَمْ تَكُنْ زَوْجَتَهُ . . (حَرُمَ عَلَيْهِ) عِنْدَ إِرَادَةِ وَطْئِهَا (ٱلِٱسْتِمْتَاعُ بِهَا . . . .

قوله : (أو بإرث) أي : ولو قبل القبض [1] ؛ لأن ما ملك بذٰلك مقبوض حكماً وإن لم يكن مقبوضاً حسّاً ؛ بدليل صحة التصرف فيه .

قوله : (أو وصية) أي : بقبول وصية وإن لم يقبضها ، بخلاف قوله : (أو هبة) فإنه يقيد بالقبض ، فلو حصل الاستبراء بعد عقدها وقبل القبض . . لم يعتد به ؛ لتوقف الملك فيها على القبض .

قوله : (أو غير ذٰلك من طرق الملك) أي : كالرد بالعيب ، والإقالة ، والتحالف ، والسبي ، ونحو ذٰلك .

قوله : (ولم تكن زوجته) بهاء الضمير ؛ كما في بعض النسخ ، وسيذكر الشارح مقابله بقوله : (وإذا اشترىٰ زوجته . . سن له استبراؤها) ، وعلىٰ هٰذا : فالقيد لوجوب الاستبراء ؛ لأنه يندب في مقابله .

وفي بعض النسخ : (ولم تكن زوجة) من غير هاء الضمير ، ويزاد علىٰ ذٰلك : ولا معتدة ، وسيذكر الشارح مقابله بقوله : (وأما الأمة المزوجة أو المعتدة . . .) إلخ ، وعلىٰ هٰذا : فالقيد لوجوب الاستبراء حالاً ؛ لأنه يجب الاستبراء في مقابله إذا زالت الزوجية والعدة وإن كان لا يجب حالاً .

قوله : (حرم عليه . . .) إلخ : جواب الشرط ؛ وهو (من) إن كانت شرطية ، أو خبر المبتدأ ؛ وهو (من) إن كانت موصولة .

ولٰكن لا يخفىٰ أن الوطء وإن كان حراماً لعدم الاستبراء . . لٰكنه ليس زناً ؛ لوجود الملك ، وانما نبهت علىٰ ذٰلك ؛ لأن بعض العوام يسأل عن ذٰلك ويتوهم أنه زناً .

قوله : (عند إرادة وطئها) كان الأولىٰ : حذفه ؛ لأنه يوهم أنه إذا لم يرد وطأها . . لم يحرم عليه الاستمتاع بها حتىٰ يستبرئها ، وليس كذٰلك .

قوله : (الاستمتاع بها) أي : بجميع أنواعه حتى النظر بشهوة في جميع بدنها ،

---

(١) أي : قبل قسمة التركة ، بشرط ألا تكون موطوءة . اهـ من هامش (هـ) .

فيما عدا المسبية ، أما فيها . . فلا يحرم إلَّا الوطء ، دون غيره ؛ كالتقبيل ؛ كما يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس : « ألا لا توطأ . . . » إلخ[1] ، وتقبيلُ ابن عمر للجارية التي وقعت في سهمه ولم ينكر عليه أحد من الصحابة[2] ، فصار إجماعاً سكوتياً ، وإنما حرم وطؤها ؛ صيانة لمائه عن أن يختلط بماء الحربي ، لا لحرمة ماء الحربي ، ومثلها : المشتراة من حربي .

قوله : (**حتى يستبرئها**) أي : لاحتمال حملها ، أو للتعبد ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (ولو كانت بكراً . . .) إلخ[3] .

ولو باع جارية فظهر بها حمل وادعاه ولم يقر بوطئها قبل البيع . . فالقول قول المشتري بيمينه أنه لا يعلم أنه منه ، ولا يثبت نسبه من البائع **على المعتمد** ؛ لأن ثبوته يقطع إرث المشتري بالولاء ، **وقيل** : يثبت نسبه ؛ لأنه لا ضرر على المشتري في المالية .

فإن أقر بوطئها قبل البيع :

فإن كان استبرأها قبل البيع فأتت بولد لدون ستة أشهر من استبرائها . . لحقه وتبين بطلان البيع ؛ لكونها أم ولد للبائع ، وإن أتت به لستة أشهر فأكثر منه . . لم يلحقه ، ثم إن كان المشتري وطئها وأمكن كونه منه ؛ بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطئه . . لحقه وصارت الأمة مستولدة له ، وإن لم يكن وطئها ، أو وطئها ولم يمكن كونه منه . . فالولد مملوك له ولا تصير الأمة مستولدة له .

وإن لم يكن استبرأها قبل البيع : فإن أمكن كونه من البائع . . فالولد له إن لم يمكن كونه من المشتري ، فإن أمكن كونه منهما[4] . . عرض على القائف .

ولو جرى صورة استبراء بعد ملك نحو مجوسية ؛ كوثنية ، ومرتدة ، أو نحو

(١) سبق تخريجه (٣/٦٠٧) .

(٢) سبق تخريجه (٣/٦٠٧) .

(٣) انظر (٣/٦١٤) .

(٤) قوله : (منهما) أي : بأن كان لأقل من أربع سنين من البيع ، ولستة أشهر فأكثر من وطء المشتري . اهـ من هامش (أ)

إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ ٱلْحَيْضِ . . بِحَيْضَةٍ) وَلَوْ كَانَتْ بِكْراً ، وَلَوِ ٱسْتَبْرَأَهَا بَائِعُهَا قَبْلَ بَيْعِهَا ،

مزوجة ؛ كمعتدة من زوج أو وطء شبهة . . لم يعتد به ، فإذا زال المانع ؛ بأن أسلمت نحو المجوسية ، أو طلقت الزوجة قبل الدخول أو بعده وانقضت العدة ، أو انقضت عدة الزوج أو الشبهة . . فلا بُدَّ من الاستبراء ثانياً ، ولا يكفي الاستبراء الأول ؛ لأنه لا يستعقب حل التمتع الذي هو المقصود من الاستبراء .

قوله : (إن كانت من ذوات الحيض . . بحيضة) أي : كاملة ، فلا تكفي بقية الحيض الذي كان موجوداً عند وجود سبب ملكها كالشراء ، بخلاف بقية الطهر في العدة ؛ لأنها تستعقب الحيضة الدالة على البراءة ، وهٰذه تستعقب الطهر ولا دلالة له على البراءة .

وإنما كانت العبرة هنا بالحيض وفي العدة بالطهر ؛ لأن الأقراء فيها متكررة ، فتعرف البراءة بتكرر الحيض ، ولا تكرر هنا ، فيعتمد الحيض الدال على البراءة .

ومن انقطع حيضها . . صبرت إلىٰ أن تحيض فتستبرئ بحيضة ، فإن لم تحض . . صبرت إلىٰ سن اليأس ثم استبرأت بشهر ؛ لأنها آيسة ، علىٰ نظير ما تقدم في (العدة)[1] .

قوله : (ولو كانت بكراً) أي : لأنه وإن تيقنت براءة رحمها . . يجب الاستبراء تعبداً ، وهٰكذا يقال فيما بعد .

ومحل وجوب الاستبراء : عند تيقن براءة رحمها إذا كان السبب حدوث حل التمتع ، بخلاف ما إذا كان السبب روم التزويج ؛ فإنه لا يجب الاستبراء له عند تيقن براءة رحمها ؛ كما في الغايات التي ذكرها الشارح .

قوله : (ولو استبرأها بائعها قبل بيعها) ، ويستحب له استبراؤها قبل البيع ؛ ليكون علىٰ بصيرة في بيعها ، ومع ذٰلك لا يكفي عن الاستبراء بعد بيعها تعبداً ؛ كما علم .

---

(١) انظر (٣/٥٨٣) .

وَلَوْ كَانَتْ مُنْتَقِلَةً مِنْ صَبِيٍّ أَوِ ٱمْرَأَةٍ ، (وَإِنْ كَانَتِ) ٱلْأَمَةُ (مِنْ ذَوَاتِ ٱلشُّهُورِ) .. فَعِدَّتُهَا (بِشَهْرٍ) فَقَطْ ، (وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ ٱلْحَمْلِ) .. فَعِدَّتُهَا (بِٱلْوَضْعِ) ....

قوله : (ولو كانت منتقلة من صبي) أي : كأن اشتراها من وليه .

قوله : (وإن كانت الأمة من ذوات الشهور) أي : كصغيرة وآيسة ومتحيرة .

وقوله : (فعدتها بشهر) قال الشيخ القليوبي : (لعل هاذا سهو من الشارح ، وكذا ما بعده ؛ لأن الكلام في الاستبراء لا في العدة)[1] .

وأجاب المحشي حيث قال : (لعل مراد الشارح بالعدة هنا : الاستبراء مجازاً ؛ لأنه شابه العدة في براءة الرحم)[2] .

وقوله : (فقط) أي : دون زائد عليه .

قوله : (وإن كانت من ذوات الحمل) أي : ولم تكن معتدة بوضعه ، فإن كانت معتدة بوضعه ؛ كأن ملكها وهي معتدة من زوج بالحمل .. فلا يحصل الاستبراء بالوضع ، بل يجب الاستبراء بعده .

وقوله : (فعدتها) قد علمت ما فيه من التجوز .

وقوله : (بالوضع) أي : للحمل ولو من زناً ، هاكذا قال المحشي وغيره[3] ، وهو كذالك في « المنهج »[4] ، والمعنىٰ : سواء كان من زناً أو من غيره ؛ كما في المسبية الحامل من الكافر ؛ لأن كلاً من ماء الزنا وماء الكافر لا حرمة له ؛ ولذالك قال في الحديث : « ألا لا توطأ حامل حتىٰ تضع »[5] .

فسقط استشكال بعضهم لهاذه الغاية ؛ حيث قال : (كيف يتصور أن الأمة تكون حاملاً من غير الزنا ويكون استبراؤها بالوضع ؛ لأنه إن كان من سيدها .. صارت به أم ولد ولا يصح بيعها ، وإن كان من زوج .. انقضت عدتها به ، ولا يدخل الاستبراء في

---

(١) حاشية القليوبي علىٰ شرح الغاية (ق/١٤٨) .
(٢) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٤٨) .
(٣) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٤٨) .
(٤) منهج الطلاب (ص ١٣٩) .
(٥) سبق تخريجه (٦٠٧/٣) .

العدة ، بل يجب الاستبراء بعده ، ويكون الولد في هـٰذه رقيقاً ، وإن كان من شبهة . . انقضت عدة الشبهة بوضعه ، والولد حر ، ويغرم الواطئ قيمته لسيد الأمة ، ولا يصح بيعها وهي حامل به ؛ لأن الحامل بِحُرٍّ لا تباع ؟!

فتعين أن يكون الحمل من الزنا ، وجعلُ الواو للحال) .

وقد علمت سقوط ذٰلك كله بجعل المعنىٰ : سواء كان من زناً أو من الكافر في المسبية .

وإنما اكتُفي بوضع حمل الزنا هنا ولم يكتف به في العدة ؛ لاختصاصها بالتأكيد ؛ بدليل اشتراط التكرر فيها دون الاستبراء ، ولأن الحق فيها للزوج ، فلم يكتف بوضع حمل غيره ، والحق في الاستبراء لله تعالىٰ .

ومحل توقفه علىٰ وضعه : ما لم تحض ، فإن حاضت . . كفت حيضة ولا عبرة بالحمل ، ولو كانت من ذوات الشهور ومضىٰ شهر . . فكذٰلك .

والحاصل : أن الاستبراء في الحامل من الزنا يحصل بالأسبق من الوضع أو الحيضة فيمن تحيض ، وبالأسبق من الوضع والشهر في ذات الأشهر .

قوله : (وإذا اشترىٰ زوجته . . سن له استبراؤها) أي : ليتميز الولد الحاصل بالملك عن الولد الحاصل بالنكاح ؛ **لأن الأول** : ينعقد حراً ، فيكافئ الحرة الأصلية ، وتصير أمه أم ولد ، **والثاني** : ينعقد رقيقاً ثم يعتق ، فلا يكون كفؤاً لحرة أصلية ، ولا تصير به أمه أم ولد ؛ كما مرَّ [١] .

قوله : (وأما الأمة المزوجة . . .) إلخ : تقدم أنه مقابل لقوله : (ولم تكن زوجة) بلا هاء الضمير علىٰ ما في بعض النسخ [٢] ، ويزاد عليه : ولم تكن معتدة ؛ أخذاً من قوله هنا : (أو المعتدة) سواء كانت معتدة من زوج أو وطء شبهة بلا حمل ، وإلَّا . . لم يصح البيع ؛ كما تقدم [٣] .

(١) انظر (٣/٦١١) .
(٢) انظر (٣/٦١٢) .
(٣) انظر (٣/٦١٣ ـ ٦١٤) .

إِذَا ٱشْتَرَاهَا شَخصٌ .. فَلَا يَجِبُ ٱسْتِبْرَاؤُهَا حَالاً ، فَإِذَا زَالَتِ ٱلزَّوْجِيَّةُ وَٱلْعِدَّةُ ؛ كَأَنْ طُلِّقَتِ ٱلْأَمَةُ قَبْلَ ٱلدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ وَٱنْقَضَتِ ٱلْعِدَّةُ .. وَجَبَ ٱلِاسْتِبْرَاءُ حِينَئِذٍ ....

وقوله : (إذا اشتراها شخص) أي : مع علمه بالحال ، أو مع جهله وأجاز البيع ؛ لأنه له الخيار مع الجهل .

قوله : (فلا يجب استبراؤها حالاً) أي : بل يجب مآلاً ؛ كما أشار إليه بقوله : (فإذا زالت الزوجية والعدة . . .) إلخ ، وتقدم أنه إذا جرىٰ صورة استبراء حال الزوجية أو العدة .. لم يعتد به[1] ؛ لأنه لا يستعقب حل التمتع الذي هو المقصود من الاستبراء .

قوله : (كأن طلقت الأمة . . .) إلخ : مثال لزوال الزوجية ، ومعلوم أنه قبل الدخول لا عدة عليها .

وقوله : (أو بعده) أي : أو طلقت بعد الدخول .

وقوله : (وانقضت العدة) راجع لقوله : (أو بعده) كما هو ظاهر ، وهٰذا فيما إذا اشترى لمزوجة ، ومثله : ما إذا اشترى المعتدة ، فيقال فيه : كأن انقضت العدة ، فكأن الشارح استغنىٰ بما ذكره عن هٰذه ؛ لعلمه من قوله : (وانقضت العدة) وإن كان في سياق المزوَّجة .

قوله : (وجب الاستبراء حينئذٍ) أي : حين إذ طلقت الأمة قبل الدخول أو بعده وانقضت العدة ، بمعنىٰ أن الاستبراء يجب بعد ذٰلك ؛ لأن حق الزوجية أو العدة متقدم عليه ، ولا يدخل الاستبراء في العدة ؛ لأنهما حقان لشخصين ؛ ولذٰلك لو وطئ الأمة شريكان وأرادا تزويجها .. وجب استبراءان ، وكذٰلك إذا باعاها ؛ فيجب على المشتري استبراءان ، ولو وطئ اثنان أمة غيرهما وكل منهما يظنها أمته .. وجب عليها استبراءان أيضاً ؛ كالعدتين من شخصين ، وأما لو وطئها أحدهما بزوجية والآخر بشبهة .. لزمها استبراء للشبهة ، وعدَّة للزوجية إذا طلقت ، فَجَعْلُ المحشي أن الواجب في هٰذه استبراءان[2] .. فيه ما لا يخفىٰ .

---

(١) انظر (٣/٦١٣ ـ ٦١٤) .

(٢) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٤٨) .

(وَإِذَا مَاتَ سَيِّدُ أُمِّ ٱلْوَلَدِ) وَلَيْسَتْ فِي زَوْجِيَّةٍ وَلَا عِدَّةِ نِكَاحٍ . . (ٱسْتَبْرَأَتْ) حَتْماً (نَفْسَهَا ؛ كَٱلْأَمَةِ) أَيْ : فَيَكُونُ ٱسْتِبْرَاؤُهَا بِشَهْرٍ إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ ٱلْأَشْهُرِ ، وَإِلَّا . . فَبِحَيْضَةٍ إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ ٱلْأَقْرَاءِ ، وَلَوِ ٱسْتَبْرَأَ ٱلسَّيِّدُ أَمَتَهُ ٱلْمَوْطُوءَةَ ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا . . فَلَا ٱسْتِبْرَاءَ عَلَيْهَا ،

قوله : (وإذا مات سيد أم الولد) أي : أو المدبرة ؛ لأنها تعتق بموته كأم الولد ، وكذلك لو أعتق السيد أمته في حياته ـ مستولدة كانت أو لا ـ وأراد تزويجها من غيره ؛ فيجب الاستبراء في ذلك ؛ لزوال الفراش ، كما تجب العدة على المفارقة في النكاح ؛ لزوال الفراش .

قوله : (وليست في زوجية ولا عدة نكاح) ، أما إذا كانت في زوجية أو عدة نكاح . . فلا استبراء عليها ؛ لأنها حينئذٍ ليست فراشاً للسيد حتىٰ يقال : قد زال الفراش عنها بالعتق ، بل هي مشغولة بحق الزوج من الزوجية أو عدة النكاح ، بخلاف عدة وطء الشبهة ؛ لأنها لم تصر فراشاً بذلك لغير السيد ، فقد صدق عليها حينئذٍ أنه زال الفراش عنها بالعتق ؛ فيجب عليها الاستبراء بعد انقضاء عدة الشبهة .

قوله : (استبرأت حتماً) أي : وجوباً .

وقوله : (نفسها) أي : فتستبرئ نفسها بنفسها ؛ لأنها صارت حرة .

وقوله : (كالأمة) أي : كاستبراء الأمة ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (أي : فيكون استبراؤها . . .) إلخ .

وقوله : (بشهر إن كانت من ذوات الأشهر) أي : كالآيسة .

وقوله : (وإلّا . . فبحيضة) أي : وإن لم تكن من ذوات الأشهر . . فيكون استبراؤها بحيضة .

قوله : (ولو استبرأ السيد أمته . . .) إلخ ؛ أي : بخلاف ما لو استبرأ المستولدة ثم أعتقها ؛ فيجب عليها الاستبراء ، وقد تقدم أن الفرق : أن المستولدة تشبه المنكوحة [1] ؛ فيجب عليها الاستبراء بزوال الفراش ، ولا يعتد بالاستبراء الواقع

---

(1) انظر (٣/٦١٠) .

وَلَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ فِي ٱلْحَالِ .

قبل زوال الفراش ، وغيرَ المستولدة لا تشبه المنكوحة ؛ فيعتد بالاستبراء الواقع قبل العتق ، ولا استبراء عليها بعده ؛ كما ذكره الشارح [١] .

قوله : (**ولها أن تتزوج في الحال**) أي : من السيد أو من أجنبي ، ولو أعتق مستولدة . . فلها أن تتزوج من سيدها في الحال بلا استبراء ؛ كالمعتدة منه ، بخلاف الأجنبي ؛ فليس لها أن تتزوج منه إلَّا بعد الاستبراء ولو استبرأها قبل العتق ؛ لأنها تشبه المنكوحة ؛ كما تقدم [٢] .

(١) انظر (٦١٨/٣) .

(٢) انظر (٦١٠/٣) .

فَصْلٌ
فِي أَحْكَامِ الرَّضَاعِ

(فَصْلٌ)

(في أحكام الرَّضاع)

أي : كصيرورة الرضيع ولد المرضعة .

والأصل فيه : قوله تعالىٰ : ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾[1] .

وخبرُ « الصحيحين » : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »[2] ، وخبر : « لا رضاع إلّا ما كان في الحولين »[3] .

وسبب تحريمه : أن لبن المرضعة يشبه منيَّها في النسب وقد صار جزءاً من الرضيع .

ويؤثر تحريمَ النكاح ابتداءً ودواماً ، وجواز النظر والخلوةِ ، وعدم نقض الطهارة باللمس ، وإيجابَ غرم المهر فيما لو أرضعت الكبرى الصغرىٰ ؛ فتغرم الكبرىٰ للزوج نصف مهر المثل ؛ كما أن للصغيرة عليه نصف مهرها ؛ اعتباراً لما يجب له بما يجب عليه وإن كان مقتضىٰ كونها أتلفت كل البضع : وجوب المهر كله ، وسقوطَ المهر فيما لو ارتضعت الصغيرة من نائمة أو مستيقظة ساكتة ؛ فيسقط مهرها ؛ لأن الانفساخ حصل بسببها قبل الدخول ، وذٰلك يسقط المهر دون سائر أحكام النسب ؛ كالميراث ، والنفقة ، والعتق بالملك ، وسقوط القصاص ، وردّ الشهادة ، ونحو ذٰلك .

وأركانه ثلاثة : مرضع ، ورضيع ، ولبن ، وقد اجتمعت في قول المصنف : (وإذا أرضعت المرأة بلبنها ولداً)[4] .

(١) سورة النساء : (٢٣) .
(٢) صحيح البخاري (٢٦٤٥) ، صحيح مسلم (١٤٤٧/١٣) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٣) أخرجه البيهقي في « الكبرىٰ » (٤٦٢/٧) ، والدارقطني (١٧٤/٤) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٤) انظر (٦٢٤/٣) .

بِفَتْحِ ٱلرَّاءِ وَكَسْرِهَا ؛ وَهُوَ لُغَةً : ٱسْمٌ لِمَصِّ ٱلثَّدْيِ وَشُرْبِ لَبَنِهِ ، وَشَرْعاً : وُصُولُ لَبَنِ آدَمِيَّةٍ

قوله : (**بفتح الراء وكسرها**) ، وبالضاد المعجمة وبالتاء الفوقية بدلها ، ويقال : الرضاعة ، بإثبات التاء .

قوله : (**وهو لغةً : اسم لمصِّ الثدي وشرب لبنه**) أي : مع شرب لبنه ، فلا يشمل المعنى اللغوي : ما لو حلب منها ثم أوجره وإن شمله المعنى الشرعي ، فيكون المعنى اللغوي أخصَّ من المعنى الشرعي على خلاف القاعدة الأغلبية .

قوله : (**وشرعاً**) عطف على (لغةً) .

وقوله : (**وصول . . .**) إلخ ؛ أي : وإن لم يكن بمصّ الثدي ؛ كما إذا حلب منها ثم أوجره .

وقوله : (**لبن**) أي : ولو مخيضاً ، ومثله : الزبد والجبن والأقط والقشطة ؛ لأن ما ذكر في حكم اللبن ، بخلاف السمن الخالص من اللبن ، والمصل ؛ وهو الذي يسيل من الجبن ، والأقط ، ويعرف عندهم : بالمشّ الحصير .

واعتمد بعضهم : التحريم بالسمن الخالص ؛ لما فيه من الدسم .

وقوله : (**آدمية**) **خرج بها** : الرجل ؛ فلا تثبت حرمة بلبنه **على الصحيح** ؛ لأنه ليس معداً للتغذية ، فَأَشْبَهَ غيره من المائعات ، لكن يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت بلبنه ؛ كما نصّ عليه في « الأم » و« البويطي »[1] .

والخنثى المشكلُ ، **والمذهب** : أنه يوقف الأمر فيه إلى البيان ؛ فإن بان أنثى . . حرم لبنه ، وإلَّا . . فلا ، فلو مات قبله . . لم يثبت التحريم ، فللذي ارتضع منه نكاح أم الخنثى ونحوها ؛ كما نقله الأذرعي عن المتولي[2] .

والبهيمةُ ؛ فلو ارتضع صغيران من شاة مثلاً . . لم تحرم مناكحتهما ؛ لعدم ثبوت الأخوة بينهما بالرضاع ؛ لأنها فرع الأمومة ولا أمومة هنا ، وحيث لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع .

---

(١) الأم (٥/٣٦) ، وانظر « روضة الطالبين » (٩/٤) .

(٢) انظر « الإقناع » (٢/١٣٧) .

وكذا الجنيّة ؛ بناءً علىٰ عدم صحة مناكحتنا للجن ، وهو مرجوح وإن جرىٰ عليه الشيخ الخطيب تبعاً لشيخ الإسلام[1] ، والراجح : صحة مناكحتنا لهم ، فهم كالآدميين ، وينبني علىٰ هٰذا : أن الجنية لو أرضعت صغيراً . . ثبت التحريم وإن لم تكن علىٰ صورة الآدمية ، أو كان ثديها في غير محله المعتاد .

وقوله : (مخصوصة) أي : بأن تكون حية حياة مستقرة في حال انفصال اللبن منها وإن لم يشربه إلَّا بعد موتها ، بلغت تسع سنين قمرية تقريبية ؛ كما سيأتي[2] .

وقوله : (لجوف آدمي) أي : لمعدته أو دماغه ؛ لأن المراد بالجوف : ما يحيل الغذاء أو الدواء ولو بإسعاط ؛ بأنْ يصب اللبن في أنفه فيصل إلىٰ دماغه ، بخلافه بحقنة ؛ بأن يصب اللبن في دبره فيصل إلىٰ معدته ، أو تقطير في قبل أو أذن ؛ لعدم التغذي بذٰلك .

ومن هنا يظهر : أنه لا أثر لوصوله لما عدا المعدة والدماغ وإن وصل إلىٰ حد الباطن المفطّر للصائم .

وقوله : (مخصوص) أي : بأن يكون حياً حياة مستقرة ، ودون الحولين يقيناً ، فلا أثر لوصوله لجوف الميت ، أو من فيه حركة مذبوح لجراحة ، بخلافه لمرض .

وقوله : (علىٰ وجه مخصوص) أي : وهو كونه خمس رضعات متفرقات انفصالاً ووصولاً إلىٰ جوف الطفل .

قوله : (وإنما يثبت الرضاع بلبن امرأة) أي : ولو تقايأه الطفل بعد وصوله جوفه ولو كان اللبن مع غيره ؛ كأن اختلط به مائع ؛ حيث بقي طعمه أو لونه أو ريحه ، غالباً كان أو مغلوباً ، وإن شرب بعض المخلوط ، بخلاف ما إذا لم يبق طعمه ولا لونه ولا ريحه ؛ فإن شرب الكل . . أثر التحريم ؛ لتيقن شرب اللبن فيه ، وإلَّا . . فلا ، فالتفصيل بين شرب الكل وعدمه : فيما إذا لم يبق له طعم ولا لون ولا ريح ، لا فيما إذا بقي

---

(١) مغني المحتاج (٢٨٦/٤) ، أسنى المطالب (١٦٢/٣ ـ ١٦٣) .

(٢) انظر (٦٢٣/٣) .

حَيَّةٍ بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِينَ قَمَرِيَّةٍ ، بِكْراً كَانَتْ أَوْ ثَيِّباً ، خَلِيَّةً كَانَتْ أَوْ مُزَوَّجَةً ....

ذٰلك ؛ فإنه لا يشترط حينئذٍ شرب الكل ، خلافاً للمحشي[1] ؛ حيث جعل التفصيل فيما إذا بقي ذٰلك .

ثم إن تعبيره هنا بالمرأة يشمل : الإنسية ، والجنية ، وهو المعتمد ، وكذٰلك تعبير المصنف بالمرأة ، بخلاف تعبير الشارح في التعريف بالآدمية ؛ فإنه يخرج الجنية ، وهو ضعيف .

قوله : (حية) أي : حياة مستقرة في حال انفصال اللبن منها وإن شربه بعد موتها ؛ فلا يثبت الرضاع بلبن ميتة ؛ لأنه منفصل من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة ، ولا بلبن من انتهت إلىٰ حركة مذبوح بجراحة ؛ لأنها كالميتة ، بخلاف من انتهت إلىٰ حركة مذبوح بمرض ؛ فإنه يثبت الرضاع بلبنها .

قوله : (بلغت تسع سنين) أي : لأن احتمال البلوغ قائم ، فتحتمل الولادة ، والرضاع تلو النسب ، فاكتفي فيه بالاحتمال ، فلا يثبت بلبن من لم تبلغ تسع سنين ؛ لأنها لا تحتمل البلوغ ، فلا تحتمل الولادة حتىٰ يؤثر رضاعها .

وقوله : (قمرية) أي : هلالية ، ويعتبر كونها تقريبية على المعتمد ؛ كما في الحيض ؛ بأن ينفصل اللبن منها قبل التسع بما لا يسع حيضاً وطهراً ، وهو أقل من ستة عشر يوماً ، فإن انفصل منها قبل التسع بما يسع حيضاً وطهراً وهو ستة عشر يوماً فأكثر . . لم يؤثر .

قوله : (بكراً كانت أو ثيباً) تعميم في المرأة ، وكذٰلك قوله : (خلية كانت أو مزوجة) فهو تعميم أيضاً في المرأة .

وإذا كانت خلية عن الزوج ؛ بأن لم تتزوج أصلاً ، ولم يطأها أحد بشبهة . . فاللبن ليس منسوباً لأحد ، فليس هناك أب من الرضاع ، فتثبت الأمومة دون الأبوة ، وقد تثبت الأبوة دون الأمومة ؛ كما لو كان لرجل خمس مستولدات ، أو أربع زوجات ومستولدة ، وارتضع الطفل من كلٍّ رضعة . . فقد صار الرجل أباه ؛ لأن لبن الجميع منسوب له وقد

---

(١) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٤٩) .

(وَإِذَا أَرْضَعَتِ ٱلْمَرْأَةُ بِلَبَنِهَا وَلَداً) سَوَاءٌ شَرِبَ ٱللَّبَنَ فِي حَيَاتِهَا ، أَوْ بَعْدَ مَوْتِهَا وَكَانَ مَحْلُوباً فِي حَيَاتِهَا . . (صَارَ ٱلرَّضِيعُ وَلَدَهَا ....

ارتضع به خمس رضعات ، ولا تثبت الأمومة لهن ؛ لأنه لم يرضع من كل منهن إلَّا رضعة ، لٰكن يحرمن عليه ؛ لأنهن موطوءات أبيه .

ولو كان لرجل خمس بنات أو أخوات ، وارتضع الطفل من كلٍّ رضعة . . لم يكن الرجل جداً في الأولىٰ ، ولا خالاً في الثانية ؛ لأن الجدودة للأم والخؤولة إنما يثبتان بتوسط الأمومة ، ولا أمومة هنا .

قوله : (وإذا أرضعت المرأة . . .) إلخ : إنما عبر بذٰلك ؛ نظراً للغالب ؛ لأنه لا يشترط إرضاعها ؛ إذ مثله : ما لو ارتضع ولد منها ولو نائمة ، بل لا يشترط ارتضاعه أيضاً ؛ كما لو أوجره وهو نائم ، فالمدار على الوصول لجوفه ؛ كما يعلم من المعنى الشرعي السابق[1] .

وإذا كان الرضاع من الثدي . . ثبت بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، أو أربع نسوة ؛ لاطلاع النساء عليه غالباً ، وإذا كان بالشرب من إناء أو بإيجار . . فلا يقبل فيه شهادة النساء المتمحضات ، وأما الإقرار بالرضاع . . فلا يثبت إلَّا برجلين .

قوله : (بلبنها) أي : ولو كان متغيراً بحموضة أو غيرها .

وقوله : (ولداً) أي : ذكراً أو أنثىٰ أو خنثىٰ ؛ لأن الولد يشمل الكل .

قوله : (سواء شرب اللبن في حياتها ، أو بعد موتها وكان محلوباً في حياتها) هٰذا التعميم وإن كان صحيحاً في ذاته ؛ لأن المدار على انفصاله في حياتها ، سواء وصل إلىٰ جوفه في حياتها أو بعد موتها . . لٰكنه لا يناسب كلام المصنف ؛ حيث قال : (وإذا أرضعت المرأة بلبنها) فقد فرض كلامه في إرضاعها ، وحينئذٍ فلا يلائمه هٰذا التعميم ، لٰكن الشارح أشار به إلىٰ أن فعل المرأة ليس بشرط ؛ كما مرَّ .

قوله : (صار الرضيع ولدَها) أي : من الرضاع .

---

(١) انظر (٦٢٢/٣)

بِشَرْطَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنْ يَكُونَ لَهُ) أَيْ : لِلرَّضِيعِ (دُونَ ٱلْحَوْلَيْنِ) بِٱلْأَهِلَّةِ ، . . . .

قوله : (**بشرطين**) ، وترك شرطين ؛ **وهما** : وصولُ اللبن في كل مرة من الخمس إلىٰ جوف الطفل من المعدة أو الدماغ ، فلو لم يصل إلى الجوف . . فلا تحريم ولو وصل لحد الباطن المفطر للصائم ، وكونُ الطفل حياً حياة مستقرة .

فالشروط أربعة ، ذكر المصنف شرطين ، وترك شرطين ؛ ولذٰلك قال الشيخ الخطيب : (وترك ثالثاً ورابعاً)[1] .

قوله : (**أحدهما**) أي : أحد الشرطين .

وقوله : (**أن يكون له ـ أي : للرضيع ـ دون الحولين**) أي : يقيناً ؛ لخبر : « لا رضاع إلَّا ما كان في الحولين » رواه الدارقطني[2] .

ولو تم الحولان في أثناء الرضعة الخامسة . . **أثَّر على المذهب** ؛ لأن ما يصل إلى الجوف في كل رضعة غير مقدر ؛ حتىٰ لو لم يحصل في كل رضعة إلَّا قطرة . . كفىٰ وإن كان ظاهر نص « **الأم** » وغيره : عدم التحريم[3] .

قوله : (**بالأهلة**) أي : إن وقع انفصاله أول الشهر الأول ، فإن انكسر الشهر ؛ بأن وقع انفصاله في أثنائه . . تمم بالعدد من الخامس والعشرين ثلاثين يوماً ، **فالعبرة في الانكسار وعدمه** : بالانفصال في أثناء الشهر أو في أوله .

وأما قول العلامة ابن قاسم : (وهل العبرة في الانكسار بمجرد التقام الثدي ومصه ، أو بوصول شيء من اللبن إلى المعدة أو الدماغ ؛ حتىٰ لو وقع الالتقام والمص مع ابتداء الشهر ، لٰكن لم يصل اللبن إلىٰ ما ذكر إلَّا بعد مضي جزء منه . . حصل الانكسار ؟ فيه نظر ، **والظاهر** أن المراد : الثاني ؛ لأن الوصول إلىٰ ما ذكر هو المؤثر لا غير)[4] . . **فهو كلام نشأ من السهو** ؛ لأن المدار علىٰ تمام انفصاله ؛ كما قال الشارح ، وابتداؤهما من تمام انفصال الرضيع ؛ فإن وقع في أول الشهر . . فلا

---

(١) الإقناع (٢/١٣٧) .

(٢) سنن الدارقطني (٤/١٧٤) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) الأم (٥/٢٩) .

(٤) فتح الغفار (٢/ق ٢٠٨) .

وَٱبْتِدَاؤُهُمَا : مِنْ تَمَامِ ٱنْفِصَالِ ٱلرَّضِيعِ ، وَمَنْ بَلَغَ سَنَتَيْنِ . . لَا يُؤَثِّرُ ٱرْتِضَاعُهُ تَحْرِيماً . (وَ) ٱلشَّرْطُ (ٱلثَّانِي : أَنْ تُرْضِعَهُ) أَيِ : ٱلْمُرْضِعَةُ (خَمْسَ رَضَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ) . . . .

انكسار واعتبر بالهلال ، وإن وقع في أثنائه . . انكسر وتمم من الخامس والعشرين ثلاثين يوماً .

ولو قال : (وهل العبرة في كونه دون الحولين بمجرد التقام الثدي ومصه ، أو بوصول شيء من اللبن إلى المعدة أو الدماغ ؛ حتىٰ لو وقع الالتقام والمص دون الحولين ، لٰكن لم يصل اللبن إلىٰ ما ذكر إلَّا بعد الحولين . . لم يحصل الرضاع المؤثر للتحريم ؟ فيه نظر ، والظاهر : الثاني) . . لكانت عبارته مستقيمة ، ولعله انتقل نظره ، فتأمّل .

قوله : (وابتداؤهما : من تمام انفصال الرضيع) فإن ارتضع قبل تمامه . . لم يؤثر .

قوله : (ومن بلغ سنتين . . لا يؤثر ارتضاعه تحريماً) ، وما ورد مما يخالف ذٰلك في قصة سالم مولىٰ أبي حذيفة ؛ فإن زوجته كرهت دخوله عليها ، فأرشدها صلى الله عليه وسلم إلىٰ إرضاعه ؛ حيث قال لها : « أرضعيه »[1] . . فمخصوص به أو منسوخ[2] .

ولو شك في بلوغه السنتين . . لم يؤثر ؛ للشك في سبب التحريم .

قوله : (والشرط الثاني : أن ترضعه ـ أي : المرضعة ـ خمس رضعات متفرقات) أي : يقيناً ، فلو شك في كونه خمساً أو أقل . . لم يؤثر ؛ لأن الأصل : عدم الخمس ، لٰكن لا يخفى الورع .

والحكمة في اعتبار خمس رضعات : أن الحواس التي بها الإدراك خمسة ؛ وهي : السمع ، والبصر ، والشم ، والذوق ، واللمس ؛ فكأن كل رضعة تحفظ حاسة .

وقيل : يكفي رضعة واحدة ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك رضي الله عنهما[3] .

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٥٣) ، والنسائي (٦/١٠٤ ـ ١٠٥) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) انظر « فتح الباري » (٩/١٤٨ ـ ١٤٩) .

(٣) انظر « المبسوط » (٥/١٣٤) ، و« المدونة » (٢/٢٩٥ ـ ٢٩٦) .

وَاصِلَةً جَوْفَ ٱلرَّضِيعِ ، وَضَبْطُهُنَّ بِٱلْعُرْفِ ؛ فَمَا قُضِيَ بِكَوْنِهِ رَضْعَةً أَوْ رَضَعَاتٍ .. ٱعْتُبِرَ ، وَإِلَّا .. فَلَا . فَلَوْ قَطَعَ ٱلرَّضِيعُ ٱلِٱرْتِضَاعَ بَيْنَ كُلٍّ مِنَ ٱلْخَمْسِ إِعْرَاضاً عَنِ ٱلثَّدْيِ .. تَعَدَّدَ ٱلِٱرْتِضَاعُ ....

قوله : (واصلة جوف الرضيع) أي : المعدة أو الدماغ ، فإن لم تصل إليه .. لم تؤثر .

قوله : (وضبطهن بالعرف) أي : لأنهن لا ضابط لهن لغةً ولا شرعاً ، وما لا ضابط له في اللغة ولا في الشرع .. فضابطه العرف .

وقوله : (فما قُضِيَ بكونه رضعة ...) إلخ : تفريع علىٰ قوله : (وضبطهن بالعرف) .

وقوله : (اعتبر) أي : وإن طالت الرضعة جداً ، أو قصرت جداً ، وإن لم يحصل في كل رضعة إلَّا قطرة ؛ فلا يشترط كونهن مشبعات .

قوله : (وإلَّا .. فلا) أي : وإن لم يقض بكونه رضعة أو رضعات .. فلا يعتبر .

ولعل صورته : ما إذا لم يصل إلىٰ جوف الطفل شيء ؛ بأن التقم الثدي ومصه ولم يصل إلىٰ جوفه شيء ؛ فلا يسمىٰ رضعة ؛ لأنه متىٰ وصل إلىٰ جوفه شيء ولو قطرة .. عُدَّ رضعة ؛ كما علمت .

قوله : (فلو قطع الرضيع الارتضاع بين كل من الخمس إعراضاً عن الثدي .. تعدد الارتضاع) ، وكذا لو قطعته عليه المرضعة لشغل طويل ثم أعادته ؛ فإنه يتعدد الارتضاع .

بخلاف ما لو قطعته عليه لشغل خفيف ثم عادت ؛ فإنه لا يتعدد .

وخرج بقوله : (إعراضاً) : ما لو قطعه للهو أو نحوه ؛ كنوم خفيف ، أو تنفس ، أو ازدراد ما جمعه من اللبن في فمه وعاد في الحال ؛ فإنه لا يتعدد الارتضاع ، بل الكل رضعة واحدة ، بخلاف ما لو طال لهوه أو نومه ؛ فإنه يتعدد ، ما لم يكن الثدي في فمه ، وإلَّا .. فلا تعدد .

(وَيَصِيرُ زَوْجُهَا) أَيِ : ٱلْمُرْضِعَةِ (أَباً لَهُ) أَيِ : ٱلرَّضِيعِ ، (وَيَحْرُمُ عَلَى ٱلْمُرْضَعِ) . . . .

ولو تحوّل الرضيع من ثدي إلىٰ ثدي بنفسه ، أو بتحويل المرضعة . . لم يتعدد إن تحول في الحال ، وإلَّا . . تعدد .

ولو حُلب منها لبن دفعة وأوجره الطفل خمس مرات ، أو حلب منها خمس مرات وأوجره دفعة . . حسب رضعة واحدة في الصورتين ؛ اعتباراً في الأولىٰ بحالة الانفصال ، وفي الثانية بحالة الوصول ، فلا بُدَّ من كونه خمساً انفصالاً ووصولاً .

ويجري نظير ما تقدم : فيمن حلف لا يأكل في اليوم إلَّا مرة ؛ فلو قطع الأكل لشغل طويل ثم عاد وأكل . . تعدد ؛ فيحنث ، ولو أطال الأكل على المائدة وصار ينتقل من لون إلىٰ لون ويتحدث في خلال الأكل ويقوم ويأتي بالخبز عند نفاده . . لم يتعدد ؛ فلا يحنث ؛ لأن ذٰلك كله يعد في العرف أكلة واحدة .

قوله : (ويصير زوجها) ، ومثله : الواطئ بشبهة والواطئ بملك اليمين ، بخلاف الواطئ بزناً ؛ لأن اللبن لمن لحقه الولد الذي نزل اللبن بسببه ؛ فلا يحرم على الزاني أن ينكح المرتضعة بلبن زناه ، لٰكن يكره .

ولا تنقطع نسبة اللبن عن صاحبه وإن طالت المدة جداً أو انقطع ثم عاد إلَّا بولادة من آخر ، فاللبن قَبلها للأول ، واللبن بعدها للآخر .

قوله : (أباً له) ، وتنتشر الحرمة إلىٰ أصوله وفصوله وحواشيه ؛ نسباً أو رضاعاً .

وقوله : (ويحرم على المرضع . . .) إلخ ، فتحرم عليه المرضعة وأصولها وفصولها وحواشيها ؛ نسباً أو رضاعاً ، وقوله : (ويحرم عليها . . .) إلخ ، فيحرم عليها الرضيع وفروعه فقط ؛ نسباً أو رضاعاً ، دون أصوله وحواشيه ؛ ولذٰلك قال بعضهم[1] : [من الطويل]

وَيَنْتَشِرُ التَّحْرِيمُ مِنْ مُرْضِعٍ إِلَىٰ ... أُصُولٍ فُصُولٍ وَالْحَوَاشِي مِنَ الْوَسَطْ

وَمِمَّنْ لَهُ دَرٌّ إِلَىٰ هٰذِهِ وَمِنْ ... رَضِيعٍ إِلَىٰ مَا كَانَ مِنْ فَرْعِهِ فَقَطْ

---

(١) البيتان للإمام جمال الدين القونوي ؛ كما في « حاشية القليوبي على المحلي » (٤/٦٦) .

بِفَتْحِ ٱلضَّادِ (ٱلتَّزْوِيجُ إِلَيْهَا) أَيِ : ٱلْمُرْضِعَةِ ، (وَإِلَىٰ كُلِّ مَنْ نَاسَبَهَا) أَيِ : ٱنْتَسَبَ إِلَيْهَا بِنَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ (وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا) أَيِ : ٱلْمُرْضِعَةِ (ٱلتَّزْوِيجُ ....

والمراد بمن له الدر : صاحب اللبن ؛ كالزوج ، واسم الإشارة في قوله : (إلىٰ هـٰذه) : عائد إلى الثلاثة ؛ التي هي : الأصول ، والفصول ، والحواشي .

والمراد بالحواشي : الإخوة ، والأخوات ، والأعمام ، والعمّات ، فتصير آباء المرضعة وصاحب اللبن أجداده ، وأمهاتهما جداته ، وأولادهما إخوته وأخواته ، وإخوة المرضعة أخواله ، وأخواتها خالاته ، وإخوة صاحب اللبن أعمامه ، وأخواته عماته ، وتصير أولاد الرضيع أحفادهما .

والفرق بين أصولهما وحواشيهما وبين أصوله وحواشيه : أن لبن المرضعة كالجزء من أصولها ؛ فسرى التحريم إليهم وإلىٰ حواشيهم ، وسبب لبن المرضعة مني الفحل الذي جاء منه الولد ، وهو كالجزء من أصوله أيضاً ؛ فسرى التحريم إليهم وإلىٰ حواشيهم ، ولا كذٰلك في أصول الرضيع وحواشيه .

قوله : (بفتح الضاد) أي : علىٰ أنه اسم مفعول ، ولو عبّر بالرضيع . . **لكان أوضح** .

وقوله : (التزويج إليها) أي : بها ، فـ (إلىٰ) بمعنى الباء في هـٰذا وما بعده .

قوله : (وإلىٰ كل من ناسبها) أي : من أصول ، وفصول ، وحواش ؛ كما علمت .

وقوله : (أي : انتسب إليها) أي : انتمىٰ إليها واتصل بها ، فصح قول الشارح : (بنسب أو رضاع) .

وليس المراد بقوله : (أي : انتسب إليها) : خصوص النسب المقابل للرضاع ، وإلّا . . لما صح ذكر الرضاع في حيز ذٰلك ، لـٰكن لو قال : (أي : انتمىٰ إليها) . . **لكان أوضح** .

قوله : (ويحرم عليها . . .) إلخ : إنما ذكره المصنف مع كونه معلوماً مما قبله ؛ إذ يلزم من تحريمها عليه تحريمه عليها ؛ توضيحاً للمبتدئ ، وليفيد أن الحرمة المنتشرة منه ليست كالحرمة المنتشرة منها ؛ فإن حرمتها تنتشر إلىٰ جميع أقاربها ، وحرمته لا تنتشر إلّا إلىٰ فروعه .

إِلَى ٱلْمُرْضَعِ وَوَلَدِهِ) وَإِنْ سَفَلَ ، وَمَنِ ٱنْتَسَبَ إِلَيْهِ وَإِنْ عَلَا ، (دُونَ مَنْ كَانَ فِي دَرَجَتِهِ) أَيِ : ٱلرَّضِيعِ ؛ كَإِخْوَتِهِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَرْضَعُوا مَعَهُ ،..........................

قوله : (إلى المرضَع) أي : لأنه ابنها من الرضاع ، وهو بفتح الضاد على أنه اسم مفعول ؛ كما علم مما قبله[1] .

وقوله : (وولده وإن سفل) أي : لأنه ابن ابنها من الرضاع ؛ فهو حفيدها .

قوله : (ومن انتسب إليه) لعل المراد : ومن انتسب إلى الرضيع من أولاده ، ويكون عطفه على قوله : (وولده) عطفَ تفسير ، لكن ربما يعكر على ذلك : قوله : (وإن علا) لأن المناسب أن يقول : (وإن نزل) كما قال فيما قبله : (وإن سفل) ، إلَّا أن يقال : (وإن علا) أي : الرضيع .

وإنما تكلَّفنا ذلك ؛ لأنَّا لو أبقيناه على ظاهره ؛ من أن المعنى : على من انتسب إليه الرضيع من الأصول وإن علا . . فهو سهو أو سبق قلم ؛ لأنه لا يحرم عليها أصول الرضيع ؛ كأبيه وجده ؛ لما مر من أن الحرمة لا تنتشر منه إلَّا إلى فروعه ، دون أصوله وحواشيه ؛ فلأبيه وأخيه نكاح المرضعة وبنتها ، ولزوج المرضعة أن يتزوج بأم الطفل وأخته .

قوله : (دون من كان في درجته) أي : فلا يحرم عليها التزويج إليه .

وقوله : (كإخوته الذين لم يرضعوا معه) أي : بخلاف الذين رضعوا معه ؛ فحكمهم كحكمه .

والحاصل : أن الذي رضع : تحرم عليه المرضعة وجميع بناتها ولو غير مَنْ رضع عليها سواء السابقة واللاحقة ؛ لأن الجميع أخوات له ، والذي لم يرضع : لا تحرم عليه المرضعة ولا بناتها ؛ حتى التي ارتضع عليها أخوه .

والبنت التي ارتضعت : يحرم عليها جميع أولاد المرضعة ولو غير الذي ارتضعت عليه سواء السابق واللاحق ؛ لأن الجميع إخوة لها ، والتي لم ترضع : لا يحرم عليها

---

(١) انظر (٣/٦٢٩) .

(أَوْ أَعْلَىٰ) أَيْ : وَدُونَ مَنْ كَانَ أَعْلَىٰ (طَبَقَةً مِنْهُ) أَيِ : ٱلرَّضِيعِ ؛ كَأَعْمَامِهِ ، وَتَقَدَّمَ فِي (فَصْلِ مُحَرَّمَاتِ ٱلنِّكَاحِ) مَا يَحْرُمُ بِٱلنَّسَبِ وَٱلرَّضَاعِ مُفَصَّلاً ، فَٱرْجِعْ إِلَيْهِ .

أولاد المرضعة حتى الذي ارتضعت عليه أختها ، وإنما نبهت على ذلك ؛ لأن العامة تسأل عنه كثيراً .

قوله : (أو أعلىٰ) عطف علىٰ قوله : (في درجته) ، و(أو) بمعنى الواو ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (أي : ودون من كان أعلىٰ) فهو خبر لـ (كان) ، واسمها ضمير عائد علىٰ (من) فهي ناقصة ، فلا حاجة لقول المحشي : (فـ « كان » إما زائدة ، أو تامة بمعنىٰ وجد)[1] .

قوله : (طبقةً) منصوب على التمييز المحول عن اسم (كان) ، **والأصل** : ومن كانت طبقته أعلىٰ من طبقته ، فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه ، فصار ضمير رفع واستتر ، ثم أتىٰ بالمضاف الذي حذف وجعل تمييزاً .

قوله : (كأعمامه) أي : وآبائه وأجداده .

قوله : (وتقدم في « فصل محرمات النكاح » ما يحرم . . .) إلخ ؛ أي : والكلام هنا إنما هو في بيان ما يحصل به التحريم .

وقوله : (فارجع إليه) أي : إن شئت[2] ، ولـٰكن الهمم قد قصرت .

---

(١) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٥٠) .
(٢) انظر (٣/٣٧٧ ـ ٣٨٤) .

فَصْلٌ
فِي أَحْكَامِ نَفَقَةِ ٱلْأَقَارِبِ وَٱلْأَرِقَّاءِ وَٱلْبَهَائِمِ

وَفِي بَعْضِ نُسَخِ ٱلْمَتْنِ تَأْخِيرُ هَـٰذَا ٱلْفَصْلِ عَنِ ٱلَّذِي بَعْدَهُ . وَٱلنَّفَقَةُ : مَأْخُوذَةٌ مِنَ ٱلْإِنْفَاقِ ؛

(فَصْلٌ)

(في أحكام نفقة الأقارب والأرقّاء والبهائم)

أي : كالوجوب الآتي في كلام المصنف ، وجمعها المصنف في هـٰذا الفصل ؛ لتناسبها في الوجوب بقدر الكفاية ، وسقوطها بمضي الزمن ، بخلاف نفقة الزوجة ؛ فلذٰلك أفردها بفصل وحدها على ما في بعض النسخ ، لـٰكن الذي يناسب صنيع الشارح : إسقاطه ؛ كما في بعض النسخ ، وعليه : فكان الأولىٰ أن يقول : (فصل في أحكام النفقات) .

قوله : (وفي بعض نسخ المتن تأخير هـٰذا الفصل عن الذي بعده) أي : عن الفصل الذي بعده ـ وهو (فصل الحضانة) ـ بناء علىٰ ما في بعض النسخ من إسقاط لفظ (فصل) عند الكلام علىٰ نفقة الزوجة .

ووجه تأخير هـٰذا الفصل عن الذي بعده : بأن الحضانة من تعلق الإرضاع ، فالأنسب ذكرها عقبه .

ووجه تقديمه عنه : أن الرضاع من جملة النفقة على القريب ، وهو سابق على الحضانة ، فناسب تقديم النفقة على القريب ؛ لاشتمالها على المقدم ؛ وهو الرضاع ، وضم إلىٰ نفقة القريب غيرها استطراداً ؛ لأجل تتميم الكلام على النفقات .

قوله : (والنفقة : مأخوذة من الإنفاق) استشكله الشيخ القليوبي : بأن فيه اشتقاق مصدر من مصدر[1] ، وظاهره : أن المصدر لا يشتق من المصدر مطلقاً ، مع أن المصدر المزيد يشتق من المصدر المجرد ، بخلاف العكس ؛ كما هنا ؛ فكان الصواب ـ كما قاله المحشي ـ أن يقول : (وفيه اشتقاق مصدر مجرد من مصدر

---

(١) حاشية القليوبي علىٰ شرح الغاية (ق/١٤٨) .

وَهُوَ ٱلْإِخْرَاجُ ، وَلَا يُسْتَعْمَلُ إِلَّا فِي ٱلْخَيْرِ . وَلِلنَّفَقَةِ أَسْبَابٌ ثَلَاثَةٌ : ٱلْقَرَابَةُ ، وَمِلْكُ ٱلْيَمِينِ ، وَٱلزَّوْجِيَّةُ . وَذَكَرَ ٱلْمُصَنِّفُ ٱلسَّبَبَ ٱلْأَوَّلَ فِي قَوْلِهِ : ....

مزيد ، وهو لا يصح ، وإنما يصح اشـتقاق المزيد من المجرد)[1] .

وأجيب : بأن الشارح عبر بالأخذ ، وهو أوسع دائرة من مادة الاشتقاق .

قوله : (وهو) أي : الإنفاق .

وقوله : (الإخراج) أي : دفع ما يسمىٰ نفقة لمن يستحقه .

قوله : (ولا يستعمل إلَّا في الخير) أي : كما أن الإسراف لا يستعمل إلَّا في غير الخير ، ومن بلاغات الزمخشري : لا سرف في الخير ؛ كما لا خير في السرف[2] ، وهو من رد العجز إلى الصدر .

[أسباب النفقة]

قوله : (وللنفقة أسباب ثلاثة) ، ولا يرد على الحصر : أنه تجب نفقة الهدي والأضحية المنذورين على الناذر مع خروجهما عن ملكه بالنذر ؛ لأنه من استصحاب الملك ، فهو داخل في الملك بحسب ما كان .

وكذٰلك لا يرد : أنه تجب النفقة علىٰ حصة الفقراء في الزكاة بعد الحول ، وقبل الإخراج على المالك مع خروجها عن ملكه بالحول ؛ لما ذكر .

قوله : (القرابة ، وملك اليمين ، والزوجية) إنما قدم القرابة على الملك والزوجية ؛ لأنها قد تسبق عليهما ؛ كما في والد طفل غني بنحو وصية أو بموروث ، ولأن القريب جزء المنفق ، فاعتنىٰ بها ؛ لشرفها .

وبعضهم قدم الزوجية على القرابة والملك ؛ نظراً إلىٰ قوة اللزوم فيها ؛ لكونها لا تسقط بمضي الزمن .

قوله : (وذكر المصنف السبب الأول) أي : الذي هو القرابة .

---

(١) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٥٠) .

(٢) أورده الزمخشري في « الكشاف » (٢/٦٣٥) من قول مجاهد عندما قيل له : لا خير في السرف ، فقال : لا سرف في الخير ، وأورده الثعالبي في « خاص الخاص » (٨) عن قول الحسن بن سهل .

(وَنَفَقَةُ ٱلْعَمُودَيْنِ مِنَ ٱلْأَهْلِ وَاجِبَةٌ لِلْوَالِدِينَ وَٱلْمَوْلُودِينَ) ....

قوله : (ونفقة العمودين) أي : الأصول والفروع ، سُمِّيا بالعمودين ؛ تشبيهاً بعمودي الخيمة في الاعتماد ؛ فإنهم يُعتمد عليهم كما يعتمد على أعمدة الخيمة .

وقوله : (من الأهل) أي : الأقارب ، وخرج بالأصول والفروع : غيرهما من سائر الأقارب ؛ كالأخ والأخت ، والعم والعمة .

ويشترط في كل من الأصول والفروع : الحرية ، والعصمة .

فخرج بالحرية : الرقيق ؛ فلا تجب نفقة له ولا عليه ولو مكاتباً ومبعضاً ؛ أما عدم وجوبها له . . فلأن نفقته على سيده ، وأما عدم وجوبها عليه . . فلأنه أسوأ حالاً من المعسر ، وهو لا تجب عليه نفقة قريبه .

نعم ؛ المبعض تجب له بقدر ما فيه من الحرية ، والباقي على سيده بقدر ما فيه من الرق ، وتجب عليه نفقة كاملة لقريبه ؛ لتمام ملكه ، فهو كحر الكل على المعتمد ، خلافاً لبعضهم .

وخرج بالعصمة : غير المعصوم ؛ فلا تجب نفقة حربي ومرتد مطلقاً ، وتارك صلاة بعد أمر الإمام ، وزانٍ محصنٍ ؛ إذ لا حرمة لهم ، وقال الشيخ ابن حجر : (تجب للزاني المحصن ؛ لعذره بعدم قدرته على إحصان نفسه)[1] ، فيكون مستثنىً من غير المعصوم ، وهو المعتمد .

قوله : (واجبة للوالِدِينَ والمولودِينَ) بكسر الدال فيهما على صيغة الجمع ؛ كما يصرح به قوله : (فأما الوالدون . . .) إلخ ، (وأما المولودون . . .) إلخ[2] .

والدليل على وجوبها للوالدين : قوله تعالى في حق الأبوين : ﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾[3] ، ومن المعروف : القيام بكفايتهما عند حاجتهما ، وخبرُ : « أطيب ما

(١) تحفة المحتاج (٣٩٨/٨) .
(٢) انظر (٦٣٧/٣ ، ٦٣٩) .
(٣) سورة لقمان : (١٥) .

أَيْ : ذُكُوراً كَانُوا أَوْ إِنَاثاً ، اتَّفَقُوا فِي الدِّينِ أَوِ اخْتَلَفُوا فِيهِ ؛ وَاجِبَةٌ عَلَىٰ أَوْلَادِهِمْ . . . . . .

يأكل الرجل من كسبه ، وولده من كسبه ؛ فكلوا من أموالهم »(١) ، والأجداد والجدات ملحقون بهما في ذٰلك .

والدليل علىٰ وجوبها للمولودين : قوله تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾(٢) ؛ إذ إيجاب الأجرة لإرضاع الأولاد يقتضي : إيجاب نفقتهم ، وقولُه صلى الله عليه وسلم لهند : « خذي ما يكفيك وولدَك بالمعروف » رواه الشيخان(٣) ، وأولاد الأولاد ملحقون بهم في ذٰلك .

قوله : (أي : ذكوراً كانوا أو إناثاً) أشار الشارح بذٰلك : إلىٰ أن في صيغة جمع المذكر تغليباً ؛ فإن المراد بالوالدين : ما يشمل الذكور والإناث وإن علوا ولو من جهة الأم ، وبالمولودين : ما يشمل الذكور والإناث وإن سفلوا ولو من جهة البنات .

قوله : (اتفقوا في الدين أو اختلفوا فيه) فلا يضر في ذٰلك اختلاف الدين ، فيجب على المسلم نفقة الكافر المعصوم وعكسه ؛ لعموم الأدلة ، ولوجود الموجب ؛ وهو البعضية ؛ كالعتق ورد الشهادة .

فإن قيل : هلَّا كان وجوب النفقة كالميراث في اشتراط اتفاق الدِّين .

أجيب : بأن الميراث مبني على الموالاة والمناصرة ، ولا موالاة ولا مناصرة عند اختلاف الدِّين ، والنفقةَ مبنية على الحاجة ، وهي موجودة عند الاتفاق وعند الاختلاف .

قوله : (واجبة) هٰذه الكلمة مكررة ، فكان الأولىٰ : إسقاطها .

وقوله : (علىٰ أولادهم) أي : وعلىٰ أصولهم ، ففيه اكتفاء ، علىٰ حد قوله تعالىٰ : ﴿ سَرَٰبِيلَ تَقِيكُمُ ٱلْحَرَّ ﴾(٤) ؛ أي : والبرد .

---

(١) أخرجه أبو داوود (٣٥٢٩) ، والترمذي (١٣٥٨) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) سورة الطلاق : (٦) .

(٣) صحيح البخاري (٥٣٦٤) ، صحيح مسلم (١٧١٤) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٤) سورة النحل : (٨١) .

. . . .

والمعتبر في نفقة القريب : الكفاية ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « خذي ما يكفيك وولدَك بالمعروف »(١) .

ويجب إشباعه إشباعاً يقدر معه على التردد والتصرف ، ولا يجب ما زاد على ذلك ؛ وهو المبالغة في إشباعه ؛ كما لا يكفي سد الرمق ، ويعتبر حاله في سنه وزهادته ورغبته .

ويجب له الأُدم ، والكسوة ، والسكنىٰ ، ومؤنة خادم ، وأجرة طبيب ، وثمن أدوية احتاجها ، ونحو ذلك ، فإن حملت النفقة في كلام المصنف على المؤنة . . شملت جميع ذلك .

ولا تجب إلَّا على الغني بما زاد عن مؤنة ممونه يوماً وليلة وإن كان عليه دين ، ويباع فيها ما يباع في الدَّين من عقار وغيره ؛ لأنها مقدمة على الدَّين ، وللحاكم بيع جزء من ماله ؛ لغيبة المنفق أو امتناعه ، ولا تصير ديناً عليه بمضي الزمن وإن تعدى المنفق بالمنع ، بل تسقط بمضي الزمان ، إلَّا نفقة الحامل ؛ فإنها لا تسقط بمضي الزمان وإن جعلناها للحمل ؛ لأنها المنتفعة بها ، فكانت كنفقتها .

نعم ؛ إن اقترضها القاضي أو مأذونه عليه لمنعه أو غيبته . . صارت ديناً عليه ، وكذلك لو لم يكن هناك حاكم واستقرض وأشهد ، أما إذا لم يشهد . . فلا رجوع عليه ، وله أخذها من ماله وإن لم يكن من جنسها ، وللأب والجد أخذها من مال محجورهما بحكم الولاية ، ولهما إيجاره لأجلها لعمل يطيقه ويليق به ، بخلاف الأم والفرع ؛ فليس لهما أخذها من ماله ؛ لعدم الولاية(٢) .

نعم ؛ يولي القاضي الابن الزمن إجارة أبيه المجنون إذا صلح لصنعة ؛ لأجل نفقته .

ويجب على الأم إرضاع ولدها اللبأ ـ بالهمز والقصر ـ وهو اللبن النازل أول الولادة ؛

---

(١) سبق تخريجه (٣/٦٣٥) .

(٢) قوله : (من ماله) أي : المحجور عليه . اهـ من هامش (أ) .

لأن الولد لا يعيش بدونه غالباً ، أو لا يقوىٰ ولا تشتد بنيته إلَّا به ، ومدته ثلاثة أيام ، وقيل : سبعة ، وقيل : يرجع في قدره إلىٰ أهل الخبرة .

ثم بعد إرضاع اللبأ إن لم يوجد إلَّا الأم أو الأجنبية . . وجب عليها الإرضاع ؛ إبقاء للولد ، وإن وجدت الأم والأجنبية . . لم تجبر واحدة منهما علىٰ إرضاعه حتى الأم وإن كانت في نكاح أبيه ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴾ [1] ، وإن رغبت في إرضاعه . . فليس للأب منعها ؛ لأنها عليه أشفق ، ولبنها له أصلح .

نعم ؛ إن تبرعت الأجنبية مع طلب الأم للأجرة ، أو طلبت دون ما طلبته الأم . . كان له منعها .

ولا تزاد نفقتها للإرضاع وإن احتاجت فيه إلىٰ زيادة الغذاء ؛ لأن نفقتها لا تختلف باختلاف حالها واحتياجها .

قوله : (فأما الوالدون وإن علوا . . فتجب نفقتهم) أي : على الفروع .

ولو تعدد المنفق من الفروع ؛ كابنين أو بنتين . . وجبت عليهما بالسوية إن استويا ؛ كالمثالين المذكورين .

فإن اختلفا في القرب . . فعلى الأقرب ولو غير وارث ؛ كابن بنت مع ابن ابن ابن ، ولو أنثىٰ غير وارثة ؛ كبنت بنت مع ابن ابن ابن .

وإن استويا في القرب واختلفا في الإرث . . فعلى الوارث ؛ كابن ابن مع ابن بنت .

وإن تفاوتا في الإرث ؛ كابن وبنت . . فوجهان : المعتمد منهما : أنها عليهما بحسب الإرث ، وقيل : بالسوية ، وهو ضعيف .

قوله : (بشرطين) أي : بأحد شرطين ؛ كما يدل عليه تعبير المصنف بـ (أو) .

والمراد بالشرط : مجموع الأمرين ؛ الفقر مع الزَّمانة ، أو الفقر مع الجنون ، على ما قاله المصنف ، وهو ضعيف .

---

(١) سورة الطلاق : (٦) .

ٱلْفَقْرِ) لَهُمْ ؛ وَهُوَ عَدَمُ قُدْرَتِهِمْ عَلَىٰ مَالٍ أَوْ كَسْبٍ . (وَٱلزَّمَانَةِ) وَهِيَ مَصْدَرُ زَمِنَ ٱلرَّجُلُ زَمَانَةً : إِذَا حَصَلَ لَهُ آفَةٌ ، فَإِنْ قَدَرُوا عَلَىٰ مَالٍ أَوْ كَسْبٍ . . لَمْ تَجِبْ نَفَقَتُهُمْ (أَوِ ٱلْفَقْرِ وَٱلْجُنُونِ)

والمعتمد : أنه لا يشترط انضمام الزمانة أو الجنون إلى الفقر ؛ لأن الأصول لا يكلفون الكسب وإن كانوا قادرين عليه ، بخلاف الفروع ؛ لأن الله تعالىٰ قال : ﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ [1] .

وليس من المصاحبة بالمعروف تكليفهما الكسب مع كبر السن .

قوله : (الفقر لهم) أي : للوالدين .

وقوله : (وهو) أي : الفقر .

وقوله : (عدم قدرتهم علىٰ مال أو كسب) فالقدرة بالكسب كالقدرة بالمال علىٰ ما سيأتي .

قوله : (والزَّمانة) بفتح الزاي ؛ وهي الآفة التي تمنع من الكسب ؛ كما يؤخذ من كلام الشارح ، ومنها : المرض والعمىٰ .

والمعتمد : أنها ليست شرطاً ؛ كما علمت .

قوله : (وهي) أي : الزمانة .

وقوله : (إذا حصل له آفة) أي : تمنعه من الكسب .

قوله : (فإن قدروا علىٰ مال أو كسب . . لم تجب نفقتهم) أي : لأن القدرة بالكسب كالقدرة بالمال ؛ كما مرَّ ، لـٰكن إن كان المراد : أن معهم كسباً بالفعل . . فهو مُسَلَّم ، بل هو حينئذٍ داخل في المال ، وإن كان المراد : الكسب بالقوة . . فهو غير مسلم ؛ لأن قدرة الأصول على الكسب لا تمنع وجوب نفقتهم على الفروع ، بخلاف قدرة الفروع على الكسب ؛ فإنها تمنع وجوب نفقتهم على الأصول .

قوله : (أو الفقر والجنون) أي : فتجب نفقتهم مع الفقر والجنون ؛ لتحقق احتياجهم حينئذٍ .

---

(1) سورة لقمان : (١٥) .

(وَأَمَّا ٱلْمَوْلُودُونَ) وَإِنْ سَفَلُوا . . (فَتَجِبُ نَفَقَتُهُمْ) عَلَى ٱلْوَالِدِينَ (بِثَلَاثَةِ شَرَائِطَ) : أَحَدُهَا : (ٱلْفَقْرُ وَٱلصِّغَرُ) فَٱلْغَنِيُّ ٱلْكَبِيرُ لَا تَجِبُ نَفَقَتُهُ . (أَوِ ٱلْفَقْرُ وَٱلزَّمَانَةُ) فَٱلْغَنِيُّ ٱلْقَوِيُّ لَا تَجِبُ نَفَقَتُهُ . (أَوِ ٱلْفَقْرُ وَٱلْجُنُونُ) فَٱلْغَنِيُّ ٱلْعَاقِلُ لَا تَجِبُ نَفَقَتُهُ . . . .

والمعتمد : أنه لا يشترط الجنون ؛ كما أنه لا يشترط الزمانة ، **والذي يشترط** : إنما هو الفقر ؛ بمعنى عدم المال وعدم الكسب بالفعل ، **فعلى مقتضى كلام المصنف بالمفهوم** : لا تجب للفقراء الأصحاء ، ولا للفقراء العقلاء ؛ لأنه وإن وجد الفقر لكن فقدت الزمانة والجنون ، **وعلى المعتمد** : تجب لهم ؛ لأن الشرط الفقر فقط .

قوله : (**وأما المولودون وإن سفلوا . . فتجب نفقتهم على الوالدين**) ، فإن تعدد المنفق من الوالدين ؛ كأن كان له أبوان . . فعلى الأب نفقته دون الأم ، فإن كان له أجداد أو جدات . . فعلى الأقرب منهم أو منهن ، وإن كان له أصل وفرع . . فعلى الفرع وإن نزل ؛ لأنه أولى بالقيام بشأن أصله ؛ لعظم حرمته ، **وإن تعدد المنفق عليه** ؛ بأن كان له محتاجون من الأصول أو الفروع أو منهما ولم يقدر على كفايتهم . . قدم نفسه ، ثم زوجته وخادمها ، ثم الأقرب فالأقرب ، فإن لم يكن أقرب ؛ بأن كان له أب وأم وولد . . قدم الولد الصغير ، ثم الأم ، ثم الأب ، ثم الولد الكبير .

قوله : (**بثلاثة شرائط**) أي : بأحدها ؛ كما يدل عليه تعبير المصنف بـ (أو) .

والمراد بالشرط : مجموع الأمرين ؛ الفقر مع الصغر ، أو الفقر مع الزمانة ، أو الفقر مع الجنون ؛ فالفقر معتبر مع كل منها .

قوله : (**أحدها**) أي : أحد الثلاثة شرائط .

وقوله : (**الفقر والصغر**) أي : الفقر مع الصغر .

قوله : (**فالغني الكبير لا تجب نفقته**) تفريع على المفهوم ، لكنه اعتبر مفهوم الوصفين معاً ، والأنسب : أن يأخذ مفهوم كل منهما على حدته ؛ كأن يقول : (فالغني الصغير أو الفقير الكبير لا تجب نفقته) ، فالأول : محترز الفقر ، والثاني : محترز

الصغر وإن احتاج الثاني إلى التقييد بعدم الزمانة والجنون ، وهٰكذا يقال فيما قاله في مفهوم الشرطين الآخرين .

وقد استفيد مما تقدم : أن الولد القادر على الكسب اللّائق به لا تجب نفقته[1] ، بل يكلف الكسب ، بل قد يقال : إنه داخل في الغني المذكور ، ويستثنىٰ : ما لو كان مشتغلاً بعلم شرعي ويرجىٰ منه النجابة ، والكسب يمنعه منه ؛ فتجب نفقته حينئذٍ ، ولا يكلف الكسب .

قوله : (**وذكر المصنف السبب الثاني**) أي : الذي هو ملكُ اليمين ، وإنما أضيف لليمين مع أن الملك للذات ؛ لأن بها الأخذ والإعطاء .

قوله : (**ونفقة الرقيق . . .**) إلخ : **المراد بنفقة الرقيق** : مؤنته ؛ كما يشير إليه كلام الشارح ، **ومنها** : أجرة الطبيب ، وثمن الدواء ، وماء الطهارة ، وتراب التيمم إن احتاج ذٰلك .

وقوله : (**والبهائم**) جمع بهيمة من البهم ؛ وهو عدم التكلم ؛ لأنها لا تتكلم ، **وهي في الأصل** : اسم لكل ذات أربع من دوابِّ البر والبحر ، **والمراد بها هنا** : كل حيوان محترم ، بخلاف غير المحترم ؛ كالفواسق الخمس ؛ وهي : الحِدَأة ، والغراب ، والعقرب ، والفأرة ، والكلب العقور ؛ فلا تلزمه نفقته ، بل تخليته ، ولا يجوز حبسه حتىٰ يموت جوعاً ؛ لخبر : « إذا قتلتم . . فأَحسِنوا القِتْلَة »[2] .

وأما ما لا روح فيه ؛ كالعقار والقناة . . فلا يجب فيه عمارته وإن أدّىٰ تركها للخراب .

نعم ؛ يكره تركها حينئذٍ ؛ كما يكره ترك سقي الزرع والشجر عند الإمكان ؛ لما فيه من إضاعة المال .

فإن قيل : إضاعة المال تقتضي التحريم ؛ لأنهم نصوا في مواضع علىٰ تحريمها .

---

(١) انظر (٣/٦٣٩) .

(٢) أخرجه مسلم (١٩٥٥) عن سيدنا شداد بن أوس رضي الله عنه

وَاجِبَةٌ) فَمَنْ مَلَكَ رَقِيقاً ؛ عَبْداً ، أَوْ أَمَةً ، أَوْ مُدَبَّراً ، أَوْ أُمَّ وَلَدٍ ، أَوْ بَهِيمَةً . . . .

أجيب : بأن محل تحريمها : إذا كان سببها فعلاً ؛ كإلقاء المتاع في البحر بلا خوف ، ورمي الدراهم في الطريق ، فلا ينافي أنها تكره إذا كان سببها تركاً ، وهٰذا بالنسبة لحق الله تعالىٰ ، فلا ينافي وجوب ذٰلك لحق غيره ؛ كالأوقاف ، ومال المحجور عليه ، والمرهون ، ما لم يكن بتوافق الراهن والمرتهن ؛ فيجوز ترك سقي الأشجار المرهونة بتوافقهما ، خلافاً للروياني[1] .

قوله : (**واجبة**) **أما في الرقيق** . . فلخبر : « للمملوك طعامه وكسوته ، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق »[2] ، ولخبر : « للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف »[3] .

وأما في البهائم . . فلحرمة الروح ، ولخبر « الصحيحين » : « دخلت امرأة النار في هرة حبستها ؛ لا هي أطعمتها ، ولا هي أرسلتها تأكل من خَشاش الأرض »[4] ، بفتح الخاء وكسرها ؛ أي : هوامها .

قوله : (**فمن مَلَك رقيقاً** . . .) إلخ : تفريع علىٰ كلام المصنف .

وقوله : (**عبداً ، أو أمة ، أو مدبراً ، أو أم ولد**) أي : أو مستأجراً ، أو معاراً ، أو أعمىٰ ، أو زمناً ، أو مستحقة منافعه بنحو وصية ، أو آبقاً ، أو مزوجة لم تُسلم لزوجها ليلاً ونهاراً .

نعم ؛ المكاتب ولو كتابة فاسدة لا يجب له شيء من ذٰلك علىٰ سيده ؛ لاستقلاله بالكسب ، إلَّا إن عجّز نفسه ولم يعجزه السيد ، وكذا الأمة المسلمة لزوجها ليلاً ونهاراً .

وقوله : (**أو بهيمة**) أي : فعليه علفها وسقيها بقدر الكفاية ، **والمراد بالكفاية** : وصولها لأول الشبع والري دون غايتهما .

فإن امتنع المالك مما ذكر وله مال . . **أمره الحاكم في الحيوان المأكول بأحد**

---

(١) بحر المذهب (٣٢٢/٥) .

(٢) أخرجه مسلم (١٦٦٢) ، والشافعي في « المسند » (١٤٨٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) أخرجه البيهقي في « الكبرىٰ » (٦/٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) صحيح البخاري (٣٣١٨) ، صحيح مسلم (٢٢٤٢) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

ثلاثة أمور : بيعه أو نحوه مما يزيل الملك ، أو علفه وسقيه بقدر الكفاية ، أو ذبحه ، وفي غير المأكول بأحد أمرين : بيعه أو نحوه مما يزيل الملك ، أو علفه وسقيه بقدر الكفاية ، ويحرم ذبحه ولو لإراحته من الحياة لطول مرض أو نحوه ؛ للنهي عن ذبح الحيوان إلَّا لأكله(١) .

فإن لم يفعل ما أمره به الحاكم . . ناب عنه في ذٰلك علىٰ ما يراه ويقتضيه الحال ، فإن لم يكن له مال . . أكرى الحاكم الدابة عليه أو باعها أو جزءاً منها ، فإن تعذر ذٰلك . . فعلىٰ بيت المال كفايتها .

ولا يحلب المالك من لبن دابته ما يضر ولدها ؛ لأنه غذاؤه ؛ كولد الأمة ، وإنما يحلب ما فضل عنه ، بشرط ألَّا يضر البهيمة لقلة علفها ، وليس له ترك الحلب إذا كان يضرها أيضاً ، فإن لم يضرها . . كره ، ويسن له ألَّا يستقصي اللبن في حلبه ، بل يبقي في الضرع شيئاً ؛ لخبر : « دع داعي اللبن »(٢) ، وأن يقص أظفاره ؛ لئلا يؤذيها ، وله أن يسقي ولد البهيمة غير لبن أمه إن استمرأه ، وإلَّا . . فهو أحق بلبن أمه ، فإن لم يكفه . . وجب عليه أن يشتري له غيره ؛ لأن نفقته واجبة عليه ، وكذا الطير .

ويحرم جز نحو الصوف من أصل الظهر ، وكذا حلقه ؛ لما فيه من تعذيب الحيوان .

ويجب علىٰ مالك النحل أن يبقي له شيئاً من العسل في الكوارة بقدر ما يكفيه ، أو يشويَ له دجاجة ويعلقها علىٰ باب الكوارة فيأكل منها .

ويجب علىٰ مالك دود القز علفه بورق التوت أو تخليته لأكله ؛ لئلا يهلك بغير فائدة ، ويجوز تجفيف الدود بالشمس عند حصول نَوْلِه وإن أهلكه(٣) ؛ لأن فائدته ذٰلك ؛ كذبح المأكول من الحيوان .

---

(١) أخرج ابن حبان (٥٨٩٤) ، والنسائي (٢٣٩/٧) عن سيدنا الشريد رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من قتل عصفوراً عبثاً . . عجَّ إلى الله عز وجل يوم القيامة يقول : يا رب ؛ إن فلاناً قتلني عبثاً ، ولم يقتلني لمنفعة » .

(٢) أخرجه الحاكم (٢٣٧/٣) ، وابن حبان (٥٢٨٣) عن سيدنا ضرار بن الأزور رضي الله عنه .

(٣) النَّوْل : بفتح النون ؛ أي : ما ينال ويحصل منه ؛ وهو الحرير . انظر « حاشية البجيرمي على الخطيب » (٧٢/٤)

وَجَبَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ ؛ فَيُطْعِمُ رَقِيقَهُ مِنْ غَالِبِ قُوتِ أَهْلِ ٱلْبَلَدِ ، وَمِنْ غَالِبِ أُدْمِهِمْ ، وَيَكْسُوهُ مِنْ غَالِبِ كِسْوَتِهِمْ (بِقَدْرِ ٱلْكِفَايَةِ) ، وَلَا يَكْفِي فِي كِسْوَةِ رَقِيقِهِ سَتْرُ ٱلْعَوْرَةِ فَقَطْ . . . .

قوله : (وجب عليه نفقته) أي : مؤنته ؛ كما علمت[1] ، ولا يجب أن يشبعه الشبع المفرط ، بل الشبع المعتاد أو ما قاربه .

قوله : (فيطعم رقيقه من غالب قوت أهل البلد) أي : غالب قوت أرقاء أهل البلد ؛ من قمح وشعير وذرة ونحو ذٰلك .

وقوله : (ومن غالب أُدْمِهِم) أي : أُدم أهل البلد ؛ أي : أرقائهم ؛ من سمن وزيت ونحو ذٰلك .

وقوله : (ويكسوه من غالب كسوتهم) أي : أهل البلد ؛ أي : أرقائهم ؛ من قطن وصوف ونحو ذٰلك .

فلا يجب أن يكون طعامه من طعام سيده ، ولا أن يكون أُدْمه من أدم سيده ، ولا أن تكون كسوته من كسوة سيده ، ولٰكن يسن .

وقوله : (بقدر الكفاية)[2] ، أي : في الطعام والأدم والكسوة ، **والعبرة** : بكفايته وإن زادت علىٰ كفاية أمثاله ، ويعتبر حاله زهادة ورغبة ، وحال السيد يساراً وإعساراً ، وينفق عليه الشريكان بقدر ملكيهما ، وتسقط نفقته بمضي الزمان ؛ كنفقة القريب بجامع وجوبها بالكفاية ، ولا تصير ديناً عليه إلَّا باقتراض القاضي بنفسه أو مأذونه ، ويبيع القاضي فيها ماله إن كان له مال عند امتناعه أو غيبته ؛ لأنه حق واجب عليه ، فإن لم يكن له مال . . أمره القاضي ببيعه ، أو إجارته ، أو إعتاقه ؛ دفعاً للضرر ، فإن لم يفعل . . آجره الحاكم ، فإن لم تتيسر إجارته . . باعه ، فإن لم يجد من يشتريه . . أنفق عليه من بيت المال .

قوله : (ولا يكفي في كسوة رقيقه ستر العورة فقط) أي : دون بقية بدنه ؛ لما فيه من الإذلال والتحقير وإن لم يتأذ بحر ولا برد .

---

(١) انظر (٣/٦٤٠) .

(٢) مقتضىٰ صنيع المحشي : أن قول الشارح : (بقدر الكفاية) مؤخر عن قوله : (ويكسوه) ، لٰكن الذي في الشراح تقديمه عليه . اهـ من هامش الكاستلية والعامرة .

(وَلَا يُكَلَّفُونَ مِنَ ٱلْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُونَ) ، فَإِذَا ٱسْتَعْمَلَ ٱلْمَالِكُ رَقِيقَهُ نَهَاراً . . أَرَاحَهُ لَيْلاً ، وَعَكْسَهُ ، وَيُرِيحُهُ صَيْفاً وَقْتَ ٱلْقَيْلُولَةِ ، وَلَا يُكَلِّفُ دَابَّتَهُ أَيْضاً مَا لَا تُطِيقُ حَمْلَهُ . . . . . .

ومحل ذٰلك : ما لم يعتد ستر العورة فقط ؛ كما في بلاد السودان ونحوها ، وإلّا . . كفىٰ ؛ كما في « المطلب »[1] .

قوله : (ولا يكلفون) أي : الرقيق والبهائم .

وقوله : (من العمل) بيان مقدم لـ (ما) .

وقوله : (ما لا يطيقون) أي : ما لا يطيقون الدوام عليه ، فلا يجوز للسيد تكليف رقيقه عملاً يقدر عليه يوماً أو يومين ثم يعجز عنه ، ويحرم على المالك تكليف دابته ما لا تطيق الدوام عليه ؛ من تثقيل الحمل ، أو إدامة السير ، أو غيرهما ، يوماً أو نحوه .

نعم ؛ إن اتفق ذٰلك لعذر في بعض الأوقات . . لم يحرم .

قوله : (فإذا استعمل المالك رقيقه نهاراً . . أراحه ليلاً) أي : من الأشغال ؛ كالخدمة والحمل ونحو ذٰلك .

وقوله : (وعكسه) أي : وهو أنه إذا استعمله ليلاً . . أراحه نهاراً .

قوله : (ويريحه صيفاً وقت القيلولة) أي : لأنه وقت الراحة .

قوله : (ولا يكلف دابته أيضاً ما لا تطيق حمله) فيحرم تحميلها ما لا تطيق الدوام عليه يوماً أو نحوه ، وكذٰلك إدامة السير والركوب ونحو ذٰلك ؛ كما سبق .

وقد فصل الشارح إجمال قول المصنف : (ولا يكلفون من العمل ما لا يطيقون) بالتفريع الذي ذكره بقوله : (فإذا استعمل المالك رقيقه . . .) إلخ ، وبقوله : (ولا يكلف دابته أيضاً . . .) إلخ ، وبهٰذا : ظهر أن قول المحشي : (صوابه : التقديم علىٰ قوله : « ولا يكلفون من العمل . . . » إلخ)[2] . . لا وجه له .

---

(١) انظر « فتح الوهاب » (٢/١٥٢) .

(٢) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٥٢) .

وَذَكَرَ ٱلْمُصَنِّفُ ٱلسَّبَبَ ٱلثَّالِثَ فِي قَوْلِهِ : (وَنَفَقَةُ ٱلزَّوْجَةِ ٱلْمُمَكِّنَةِ مِنْ نَفْسِهَا ....

قوله : (وذكر المصنف السبب الثالث) أي : الذي هو الزوجية ، وهـٰذا مناسب للنسخ التي ليس فيها ذكر (فصل) هنا ؛ فإنه ساقط من بعض النسخ ، وهو الأنسب بصنيع الشارح ، لـٰكن الشيخ الخطيب شرح على النسخة التي فيها ذكر (فصل) ، وتبعه المحشي ؛ حيث قال : (فصل في أحكام نفقة الزوجة وما يتعلق بها ، والتعبير بالنفقة ؛ لأنها الأغلب ، والمؤنة أعم منها)[1] ، وقد تطلق بمعنى المؤنة ، فتشمل : سائر المؤن .

قوله : (ونفقة الزوجة الممكنة من نفسها) أي : بأن عرضت نفسها عليه ؛ كأن تقول له : إني مسلمة نفسي إليك ، فإن لم يكن حاضراً عندها .. بعثت إليه : إني مُسلمة نفسي إليك ، فاختر أن آتيك حيث شئت أو أن تأتيني ؛ فالعبرة : ببلوغ الخبر له .

ومحل ذٰلك : إذا كان في بلدها ، فإن غاب عن بلدها .. رفعت الأمر إلى الحاكم ؛ ليكتب إلى حاكم بلد الزوج ؛ ليعلمه بالحال ، فيجيء إليها أو يوكل في الإنفاق عليها ، فإن لم يفعل شيئاً من الأمرين .. فرضها القاضي في ماله من حين إمكان وصوله .

هـٰذا إن كانت بالغة عاقلة ، فإن كانت صغيرة ، أو مجنونة .. فالعبرة : بعرض وليها ؛ لأنه هو المخاطب بذٰلك .

وخرج بالممكنة من نفسها : الممتنعة من التمكين ؛ وهي الناشزة ؛ فلا نفقة لها .

ولو مضت مدة ولم تعرض نفسها عليه ولم تمنع ، بل مع السكوت .. فلا نفقة لها أيضاً ؛ لعدم التمكين .

ولا بُدَّ من التمكين التام ، فلو مكنته وقتاً دون وقت ؛ كأن تمكنه الليل دون النهار ، أو في دار دون دار .. فلا نفقة لها .

---

(١) الإقناع (٢/١٤٢) ، حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٥٢) .

ولو اختلفا في التمكين ؛ كأن قالت : مكنت في وقت كذا ، فأنكر ولا بينة . . صدق بيمينه ؛ لأن الأصل عدمه ، فلو رد عليها اليمين . . حلفت يمين الرد واستحقت النفقة ؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة .

ولو اتفقا على التمكين واختلفا في الإنفاق ؛ كأن قال : دفعت لك النفقة فأنكرت . . صدقت بيمينها ؛ لأن الأصل عدم الإنفاق ، وكذا لو اختلفا في النشوز ؛ فتصدّق هي ؛ لأن الأصل عدمه .

ومثل الناشزة في عدم النفقة : المحبوسة ظلماً أو بحق ؛ فلا نفقة لها وإن كان الحابس لها هو الزوج ، **ويؤخذ منه بالأولىٰ** : سقوطها بحبسها له ، كذا قال المحشي[1] تبعاً لإطلاق بعضهم .

والظاهر[2] : أنه إن حبسها الزوج ظلماً . . لم تسقط نفقتها ؛ لتعدّيه حينئذٍ ، وإن حبسها بحق . . فلا نفقة لها ، وأما إذا حبست الزوجة زوجها : فإن كانت حبسته ظلماً . . سقطت نفقتها ، وإن كانت حبسته بحق . . لم تسقط نفقتها .

وهـٰذا التفصيل هو المتجه ؛ كما نقله في « حاشية المنهج » في (باب القسم والنشوز)[3] ، وإن أطلق في (باب النفقات)[4] .

قوله : (واجبة على الزوج) أي : بالتمكين يوماً بيوم ، فتجب بفجر كل يوم ، وإنما وجبت بفجر اليوم ؛ لأنه يسلمها الحَب ، فيُحتاج إلىٰ طحنه وعجنه وخبزه ، فلو حصل التمكين ابتداءً في أثناء اليوم . . وجبت بالقسط ؛ حتىٰ لو حصل وقت الغروب ـ كما يقع كثيراً ـ . . وجبت كذٰلك ، بخلاف ما لو كان ذٰلك بعد نشوز ؛ بأن كانت ناشزة ثم مكنت في أثناء اليوم . . فلا تجب نفقة ذٰلك اليوم ؛ لأنها تسقط بالنشوز فلا تعود بالطاعة ، ما لم يستمتع بها .

---

(١) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٥٤) .

(٢) في (هـ) : (والكلام) بدل (والظاهر) ، وفي هامشها : (أي : المعتمد . اهـ مؤلف) .

(٣) حاشية البجيرمي علىٰ شرح المنهج (٣/٥٢٧) .

(٤) حاشية البجيرمي علىٰ شرح المنهج (٤/١٥٤) .

ولا تجب بالعقد قبل التمكين ؛ لأنه يوجب المهر ، فلا يوجب النفقة ؛ لأنه لا يوجب عوضين ، ولأنها مجهولة بسبب جهل حال الزوج من يسار أو إعسار أو توسط ، والعقد لا يوجب مالاً مجهولاً ، ولأنه صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين ، ودخل بها وهي بنت تسع[1] ، ولم ينقل أنه أنفق عليها قبل الدخول ، فلو كانت النفقة واجبة بالعقد . . لساقها إليها ، ولو وقع . . لَنُقِل[2] .

قوله : (ولمَّا اختلفت نفقة الزوجة بحسب حال الزوج) أي : من يسار وإعسار وتوسط .

وقوله : (بيَّن المصنف ذٰلك) أي : اختلافها بحسب حال الزوج ، فاسم الإشارة عائد على الاختلاف المفهوم من اختلفت .

قوله : (وهي مقدّرة) ، وإنما لم تعتبر فيها الكفاية ؛ لأنها تستحقها أيام مرضها وشبعها .

وإذا أكلت عنده على العادة . . كفىٰ ؛ لجريان الناس عليه في الأعصار والأمصار ، **لٰكن محله** : إن أكلت عنده برضاها وهي رشيدة ، أو غير رشيدة وقد أذن وليها في ذٰلك ، فإن كانت غير رشيدة ولم يأذن وليها في ذٰلك . . لم يكف ، فترجع عليه بالنفقة ، وهو متطوع بأكلها عنده إن كان أهلاً للتطوع ، وإلّا . . رجع عليها بما أكلت ، وهي ترجع عليه بالنفقة ، ومعلوم أن العبرة في الأمة المزوّجة إذا أوجبنا نفقتها على الزوج ؛ بأن كانت مسلمة له ليلاً ونهاراً . . برضا سيدها المطلق التصرف ، لا برضاها .

ولو اعتاضت عن النفقة غير المستقبلة . . جاز إن لم يكن رِباً ؛ كأن اعتاضت عنها دراهم ، أو دنانير ، أو ثياباً ، أو براً عن شعير ، أو عكسه ، فإن كان رِباً ؛ كأن اعتاضت خبز بر أو دقيقه عن بر . . لم يجز ، وأما النفقة المستقبلة . . فلا يجوز الاعتياض عنها .

(١) أخرجه البخاري (٣٨٩٤) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) انظر « مغني المحتاج » (٣/٥٥٥) .

فَإِنْ) ـ وَفِي بَعْضِ ٱلنُّسَخِ : (إِنْ) ـ (كَانَ ٱلزَّوْجُ مُوسِراً) ، وَيُعْتَبَرُ يَسَارُهُ : بِطُلُوعِ فَجْرِ كُلِّ يَوْمٍ . . (فَمُدَّانِ) مِنْ طَعَامٍ وَاجِبَانِ عَلَيْهِ . . . .

قوله : (فإن ، وفي بعض النسخ : إن) أي : بلا فاء .

وقوله : (كان الزوج موسراً) أي : بأن كان عنده ما يكفيه بقية العمر الغالب وزاد عليه مُدّان ، فإن لم يكن عنده ما يكفيه العمر الغالب ، أو كان عنده ما يكفيه ولم يزد عليه شيء . . فمعسر ، وإن زاد عليه شيء ولم يبلغ مُدَّين . . فمتوسط .

والعبرة في ذٰلك : بطلوع فجر كل يوم ؛ كما سيصرِّح به الشارح ، وحينئذٍ فلا يبعد أن يكون موسراً في يوم ، ومتوسطاً في يوم ، ومعسراً في يوم .

قوله : (ويعتبر يساره : بطلوع فجر كل يوم) أي : لأنه وقت الوجوب ، فنعتبر ما عنده عند طلوع الفجر ، فإذا وجدناه يزيد على كفاية العمر الغالب بمُدّين . . فهو موسر ، فيلزمه في هٰذا اليوم مُدان . . . وهٰكذا ، ويختلف ذٰلك بالرخص والغلاء ، وقلة العيال وكثرتهم .

قوله : (فَمُدّان من طعام واجبان عليه) أشار بذٰلك : إلىٰ أن قول المصنف : (مُدّان) مبتدأ ، والخبر محذوف .

واحتجوا لأصل التفاوت : بقوله تعالىٰ : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾ (١) .

وأما كون الواجب على الموسر مُدّين . . فاعتباراً بأكثر ما وجب في الكفارة ؛ وهو مُدّان في كفارة الأذىٰ في الحج .

وأما كون الواجب على المعسر مُدّاً . . فاعتباراً بأقل ما وجب في الكفارة ؛ وهو مُد في نحو كفارة الظهار ؛ فإنه يكتفي به الزهيد ، ويقنع به الرغيب .

ولما أوجبوا على الموسر الأكثر وهو المدّان ، وعلى المعسر الأقل وهو المد قياساً على الكفارة فيهما . . أوجبوا على المتوسط ما بينهما ؛ لأنه لو ألزمناه بالمدين . .

---

(١) سورة الطلاق : (٧) .

كُلَّ يَوْمٍ مَعَ لَيْلَتِهِ ٱلْمُتَأَخِّرَةِ عَنْهُ لِزَوْجَتِهِ ، مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ ذِمِّيَّةً ، حُرَّةً كَانَتْ أَوْ رَقِيقَةً ، وَٱلْمُدَّانِ (مِنْ غَالِبِ قُوتِهَا) ، وَٱلْمُرَادُ : غَالِبُ قُوتِ ٱلْبَلَدِ ؛ مِنْ حِنْطَةٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ غَيْرِهِمَا ، حَتَّى ٱلْأَقِطِ ....

لضره ذلك ، ولو اكتفينا منه بالمد . . لضرها ذلك ، فأوجبنا عليه قدراً وسطاً ؛ وهو مد ونصف .

قوله : (كل يوم مع ليلته المتأخرة عنه) أي : لأن العبرة بفجر اليوم ، فحينئذٍ يعتبر اليوم مع ليلته المتأخرة عنه ، وإضافتها إليه ؛ لاتصالها به ، وإلا . . فهي ليلة اليوم المتأخر عنها ؛ لأن الليل سابق على النهار .

قوله : (مسلمة كانت . . .) إلخ : تعميم في الزوجة ، وأشار بذلك : إلى أن الواجب لا يختلف باختلاف حال الزوجة ؛ لأن العبرة بحال الزوج دون حال الزوجة .

وقوله : (حرة كانت أو رقيقة) أي : مسلّمةً له ليلاً ونهاراً ؛ حتى تجب نفقتها عليه .

قوله : (من غالب قوتها) أي : غالب قوت محل الزوجة ؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها ، وقياساً على الفطرة والكفارة .

ولو اختلف الغالب في المحل ؛ كأن كانوا يقتاتون الشعير أربعة أشهر ، والبر والأرز ثمانية أشهر ؛ فقد اختلف الغالب ؛ وهو البر والأرز ، أو اختلف قوت المحل ولا غالب ؛ كأن كانوا يقتاتون البر والشعير على السواء . . وجب لائق بالزوج ، ولا عبرة باقتياته أقل منه زهداً أو بخلاً ، أو فوقه تكلفاً .

قوله : (والمراد : غالب قوت البلد) أي : بلد الزوجة ، والتعبير بـ (البلد) جريٌ على الغالب ؛ لأن المراد : غالب قوت محلها ، سواء كان بلداً ، أو قرية ، أو مصراً ، أو بادية .

وقوله : (من حنطة أو شعير . . .) إلخ : بيان لـ (غالب قوت البلد) .

وقوله : (أو غيرهما) أي : كالتمر والذرة والأرز ونحوها .

قوله : (حتى الأقط) غاية في قوله : (أو غيرهما) .

وقوله : (في أهل بادية يقتاتونه) أي : في حق أهل بادية يعتادون اقتياته .

قوله : (ويجب للزوجة . . .) إلخ ، ويجب لها أيضاً الفاكهة التي تغلب في أوقاتها ؛ كخوخ ومشمش وتين ونحو ذٰلك ، وما جرت به العادة ؛ من الكعك والسمك والنقل في العيد ، والحبوب في العشر ، وما يفعل في أربع أيوب ، ويوم سباغ البيض ، والقهوة والدخان إن اعتادت شربهما ، والسراج في أول الليل ؛ لجريان العادة بذٰلك .

والضابط : أنه يجب لها كل ما جرت به العادة .

قوله : (من الأدم) أي : لأن الطعام لا يُساغ إلَّا بالأدم غالباً ، ولا تكلف أكل الخبز وحده ، ولو جرت عادتها بذٰلك . . لم ينظر لعادتها ؛ لأنه حقها .

وقوله : (والكِسوة) بكسر الكاف وضمها .

والمعتبر في مقدار الكسوة : كفاية بدنها ؛ فلا يكفي ما ينطلق عليه اسم الكسوة إذا لم يكفها ، وتختلف كفاية بدنها بطولها وقصرها ، وسمنها وهزالها .

وفي جنسها : ما جرت به عادة أمثاله ؛ من قطن ، أو كتان ، أو حرير ؛ كما سيذكره الشارح[1] .

وفي جودتها ورداءتها : يسار الزوج وإعساره وتوسطه ، فيفاوت بين الموسر وغيره في الجودة والرداءة ، لا في عدد الكسوة ؛ لأنه لا يختلف بذٰلك .

وتختلف باختلاف البلاد في الحر والبرد ، ويجب لكل فصل من فصلي الشتاء والصيف كسوة ، والمراد بالشتاء : ما يشمل الربيع ، وبالصيف : ما يشمل : الخريف ؛ فالسنة عند الفقهاء فصلان وإن كانت في الأصل أربعة فصول ، فالفصل عندهم ستة أشهر ؛ فيجب لها لكل ستة أشهر كسوة ، وهي قميص وسراويل وخمار ؛ وهو شيء يغطى به الرأس ، وهو المسمى بالطرحة ، ومكعب ـ بكسر الميم وسكون الكاف وتخفيف العين ، أو بضم الميم وفتح الكاف وتشديد العين ـ وهو المداس ؛ كالبابوج

(١) انظر (٣/٦٥٣) .

والصرمة ، ويلحق به : القبقاب إن جرت به عادتها ، ويزاد في الشتاء لدفع البرد : جبة محشوة أو فروة أو نحوهما بحسب العادة .

ويجب لها أيضاً توابع الكسوة ؛ من كوفية للرأس ؛ وهي الطاقية التي تلبس في الرأس تحت الخمار ، وتكة لباس ؛ وهي ما يستمسك به السراويل ، وزر قميص وجبّة ونحوهما ، وخيط خياطة ونحو ذٰلك .

ويجب لها أيضاً ما تقعد عليه ؛ من بساط ثخين له وبرة كبيرة ـ وهو المسمىٰ بالسجادة ـ في الشتاء ، ونِطْع ـ بكسر النون وفتحها مع إسكان الطاء وفتحها ـ وهو الجلد ؛ كالفروة التي يجلس عليها في الصيف بالنسبة للموسر ، ومن نحو لباد في الشتاء ، وحصير في الصيف بالنسبة للمعسر .

ويجب لها أيضاً ما تنام عليه من الفراش ؛ كالطرّاحة ، وما تضع رأسها عليه من المخدة ـ بكسر الميم ـ سمّيت بذٰلك ؛ لوضع الخد عليها ، وما تتغطىٰ به ؛ كاللحاف في الشتاء أو في بلد بارد ، والملحفة ـ أي : الملائة ـ التي تلتحف بها بدل اللحاف في الصيف أو في البلاد الحارة .

ولا يجب تجديد ذٰلك في كل فصل كالكسوة ، بل يجب تصليحه كلما احتاج لذٰلك بحسب ما جرت به العادة ، وهو المسمىٰ عند الناس بالتنجيد ، وكذٰلك تبييض النحاس المعروف .

وإذا حصل التمكين في أثناء الفصل . . وجب من الكسوة بقسطه مما يجب فيه ، وبعضهم يجعل كل ستة أشهر تمضي من التمكين فصلاً ، لـٰكنه يشكل عليه : أنه يجب للشتاء كذا وللصيف كذا ؛ كما تقدم بيانه[1] ؛ لأنه يقتضي اعتبار فصلي الشتاء والصيف ؛ كما قلنا .

قوله : (ما جرت به العادة) فالمحكم في ذٰلك : العادة ؛ فيجب لها كل ما جرت به العادة .

---

(١) انظر (٣/٦٥٠) .

فِي كُلٍّ مِنْهُمَا ، فَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ ٱلْبَلَدِ فِي ٱلْأُدْمِ بِزَيْتٍ ، وَشَيْرَجٍ ، وَجُبْنٍ ، وَنَحْوِهَا .. ٱتُّبِعَتِ ٱلْعَادَةُ فِي ذَٰلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي ٱلْبَلَدِ أُدْمٌ غَالِبٌ .. فَيَجِبُ ٱللَّائِقُ بِحَالِ ٱلزَّوْجِ ، وَيَخْتَلِفُ ٱلْأُدْمُ بِٱخْتِلَافِ ٱلْفُصُولِ ؛ ....

وقوله : (**في كل منهما**) أي : من الأدم والكسوة .

قوله : (**فإن جرت عادة البلد في الأدم ...**) إلخ : هٰذا تفصيل لقوله : (ما جرت به العادة) بالنسبة للأدم .

ولو اختلفا في قدر الأدم .. قدّره القاضي باجتهاده معتبراً حال الزوج من يسار أو غيره ؛ فينظر ما يحتاج إليه المد من الأدم ، فيفرضه على المعسر ، ويضاعفه على الموسر ، ويجعل ما بينهما على المتوسط ، وما ذكره الشافعي رضي الله عنه من مكيلة زيت أو سمن[1] .. تقريب .

قوله : (**بزيت**) أي : كالزيت الطيب ؛ فإنه يتأدم به .

وقوله : (**وشيرج**) أي : أو شيرج ، وهٰكذا ما بعد .

والشَّيرج ـ بفتح الشين ـ وهو : دهن السمسم ، ولا يجوز كسر الشين ؛ كما قاله الشبراملسي ؛ لأنه حينئذٍ يصير من باب درهم ، وهو قليل مع كون أمثلته محصورة ، وليس هٰذا منها[2] .

وقوله : (**وجبن**) أي : كالجبن الحالوم .

وقوله : (**ونحوها**) أي : كسمن وتمر وخل .

قوله : (**اتبعت العادة في ذٰلك**) أي : فيما جرت به من الزيت والشيرج ... إلىٰ آخره .

قوله : (**وإن لم يكن في البلد أدم غالب**) أي : كأن يكون فيها أدمان على السواء .

وقوله : (**فيجب اللائق بحال الزوج**) أي : من يسار وغيره .

قوله : (**ويختلف الأدم باختلاف الفصول**) أي : الأربع .

---

(١) الأم (٥/٨٨) .

(٢) حاشية الشبراملسي على النهاية (٣/٤١٦) .

فَيَجِبُ فِي كُلِّ فَصْلٍ مَا جَرَتْ بِهِ عَادَةُ ٱلنَّاسِ فِيهِ مِنَ ٱلْأُدْمِ، وَيَجِبُ لِلزَّوْجَةِ أَيْضاً لَحْمٌ يَلِيقُ بِحَالِ زَوْجِهَا، وَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ ٱلْبَلَدِ فِي ٱلْكِسْوَةِ لِمِثْلِ ٱلزَّوْجِ بِكَتَّانٍ أَوْ حَرِيرٍ.. وَجَبَ.

وقوله: (**فيجب في كل فصل...**) إلخ: تفريع على ما قبله؛ كما هو ظاهر.

قوله: (**ويجب للزوجة أيضاً**) أي: كما يجب لها ما سبق[1].

وقوله: (**لحم**) أي: مع ما يطبخ به؛ كالحطب وغيره، والملوخية وغيرها.

وقوله: (**يليق بحال زوجها**) أي: في الجنس؛ كالضاني والجاموسي، والقدر؛ كثلاثة أرطال، والوقت؛ كأن يكون في كل أسبوع مرة، أو في كل يومين مرة.

ولو اختلفا في قدر اللحم.. قدره القاضي باجتهاده بحسب حال الزوج من يسار وإعسار وتوسط، وما ذكره الإمام الشافعي من رطل لحم في الأسبوع[2].. محمول على ما كان في زمنه من قلة اللحم، فلا ينافي أنه يزاد عليه بحسب العادة، مع أن الرطل محمول على المعسر، فيكون على الموسر باعتبار ذلك رطلان، وعلى المتوسط رطل ونصف.

وإذا أوجبنا اللحم في يوم من الأسبوع.. فينبغي أن يكون يوم الجمعة؛ لأنه أفضل الأيام، فهو أولى بالتوسيع فيه، وظاهر كلامهم: أنه يجب الأدم في يوم اللحم، وهو الأقرب؛ ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء.

قوله: (**وإن جرت عادة البلد في الكسوة...**) إلخ: هذا تفصيل لقول المصنف: (ما جرت به العادة) بالنسبة للكسوة.

وقوله: (**لمثل الزوج**) أي: في اليسار، والإعسار، والتوسط.

وقوله: (**بكتان أو حرير**) أي: أو قطن؛ لأنه لباس أهل الدين، وما زاد عليه ترفه وناشئ عن الرعونة؛ التي هي الحمق وقلة العقل.

وقوله: (**وجب**) أي: الكتان، أو الحرير، أو القطن؛ فيجب الجنس الذي جرت به العادة، ويفاوت في مراتب ذلك الجنس بين الموسر وغيره؛ عملاً بالعادة.

---

(1) انظر (٣/٦٥٠ـ ٦٥٢).

(2) الأم (٥/٢٨٨).

(وَإِنْ كَانَ) ٱلزَّوْجُ (مُعْسِراً) ، وَيُعْتَبَرُ إِعْسَارُهُ : بِطُلُوعِ فَجْرِ كُلِّ يَوْمٍ (فَمُدٌّ) أَيْ : فَٱلْوَاجِبُ عَلَيْهِ لِزَوْجَتِهِ : مُدُّ طَعَامٍ (مِنْ غَالِبِ قُوتِ ٱلْبَلَدِ) كُلَّ يَوْمٍ مَعَ لَيْلَتِهِ ٱلْمُتَأَخِّرَةِ عَنْهُ ، (وَمَا يَتَأَدَّمُ بِهِ ٱلْمُعْسِرُونَ) مِمَّا جَرَتْ بِهِ عَادَتُهُمْ مِنَ ٱلْأُدْمِ ، (وَيَكْسُونَهُ) مِمَّا جَرَتْ بِهِ عَادَتُهُمْ مِنَ ٱلْكِسْوَةِ . (وَإِنْ كَانَ) ٱلزَّوْجُ (مُتَوَسِّطاً) ، ....

قوله : (وإن كان الزوج معسراً) أي : بأن كان لا يملك ما يزيد على مؤنة العمر الغالب ، وذلك صادق : بأن يكون عنده ما يكفيه العمر الغالب فقط أو أقل منه ؛ كما يعلم مما مر[1] .

قوله : (ويعتبر إعساره : بطلوع فجر كل يوم) أي : لأنه وقت الوجوب ؛ كما تقدم[2] .

قوله : (فمد) خبر لمبتدأ محذوف ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (أي : فالواجب . . .) إلخ .

وقوله : (من غالب قوت البلد) أي : بلد الزوجة ، وتقدم أن التعبير بـ (البلد) جريٌ على الغالب ، والتعبير بالمحل أعم[3] .

قوله : (وما يتأدم به المعسرون مما جرت به عادتهم من الأدم) أي : قدراً وجنساً ؛ كما مرَّ بيانه[4] .

وقوله : (ويكسونه مما جرت به عادتهم من الكسوة) أي : قدراً وجنساً ؛ كما مرَّ بيانه أيضاً[5] .

واعلم : أن من به رق ـ ولو مبعضاً ومكاتباً ـ معسر ؛ لنقص حال المبعض ، وضعف ملك المكاتب وإن كثر ماله ، ولعدم ملك غيرهما .

قوله : (وإن كان الزوج متوسطاً) أي : بين اليسار والإعسار .

---

(١) انظر (٣/٦٤٨) .
(٢) انظر (٣/٦٤٨) .
(٣) انظر (٣/٦٤٩) .
(٤) انظر (٣/٦٥٢) .
(٥) انظر (٣/٦٥٣) .

وَيُعْتَبَرُ تَوَسُّطُهُ : بِطُلُوعِ فَجْرِ كُلِّ يَوْمٍ مَعَ لَيْلَتِهِ ٱلْمُتَأَخِّرَةِ عَنْهُ .. (فَمُدٌّ) أَيْ : فَٱلْوَاجِبُ عَلَيْهِ لِزَوْجَتِهِ : مُدٌّ (وَنِصْفٌ) مِنْ طَعَامٍ مِنْ غَالِبِ قُوتِ ٱلْبَلَدِ ، (وَ) يَجِبُ لَهَا (مِنَ ٱلْأُدْمِ) ٱلْوَسَطُ ، (وَ) مِنَ (ٱلْكِسْوَةِ ٱلْوَسَطُ) وَهُوَ مَا بَيْنَ مَا يَجِبُ عَلَى ٱلْمُوسِرِ وَٱلْمُعْسِرِ ، وَيَجِبُ عَلَى ٱلزَّوْجِ تَمْلِيكُ زَوْجَتِهِ ٱلطَّعَامَ حَبّاً ، ....

وقوله : (**ويعتبر توسطه : بطلوع فجر كل يوم**) أي : لأنه وقت الوجوب ؛ كما مرَّ .

قوله : (**فمد**) خبر لمبتدأ محذوف ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (أي : فالواجب عليه ...) إلخ .

وقوله : (**ونصف**) عطف على (مد) .

وقوله : (**من غالب قوت البلد**) أي : بلد الزوجة ، والمحل أعم من البلد ؛ كما مرَّ [1] .

قوله : (**ويجب لها من الأدم الوسط**) أي : قدراً وجنساً ؛ كما مرَّ بيانه [2] ، وكذلك قوله : (ومن الكسوة الوسط) ، وأشار الشارح بتقدير الوسط في الأدم : إلى أن قول المصنف : (الوسط) راجع لكل من الأدم والكسوة .

قوله : (**وهو**) أي : الوسط .

وقوله : (**ما بين ما يجب على الموسر والمعسر**) توضيحه : أنه إذا أوجبنا على الموسر وقيتين من السمن مثلاً وعلى المعسر وقيةً منه .. أوجبنا على المتوسط وقيةً ونصفاً .

قوله : (**ويجب على الزوج تمليك زوجته الطعام حباً**) أي : إن كان الواجب عليه الحب ؛ بأن كان هو غالب قوت محلها ، فإن كان الواجب عليه غير الحب ؛ كتمر ولحم وأقط ؛ بأن كان غالب قوت محلها من ذلك .. وجب عليه تسليمه كذلك لا غير ، لكن يجب عليه ما يطبخ به اللحم ؛ كالحطب وغيره ، وكالملوخية والبامية والقلقاس وغير ذلك .

---

(١) انظر (٣/٦٥٤) .

(٢) انظر (٣/٦٥٢) .

فلو طلبت غير الحب من خبز أو قيمته . . لم يلزمه ، ولو بذل غيره مما ذكر . . لم يلزمها قبوله ؛ لأنه غير الواجب ، فلا يجبر الممتنع منهما عليه .

ولا بُدَّ أن يكون الحب سليماً ؛ فلا يكفي غيره ؛ كالمسَوَّس .

قوله : (وعليه طحنه وخبزه) أي : وعجنه ، فيتولىٰ ذٰلك بنفسه ، أو يدفع مؤنة ذٰلك ولو فعلتها بنفسها ، بل ولو أكلته حباً . . فتحاسبه علىٰ مؤنة ذٰلك ، وفارق نظيره في الكفارة ؛ من عدم وجوب ذٰلك على المكفر ؛ لأن الزوجة في حبسه ، بخلاف الفقراء .

قوله : (ويجب لها آلة أكل . . .) إلخ ؛ أي : كقَصعة ـ بفتح القاف ولا تُكْسَر ، وفي المثل : (لا تفتح الخِزانة ، ولا تكسر القَصعة)[1] ـ وصحن وملعقة ومِغرفة ـ بكسر الميم ـ وكوز وجرة وقدر ونحو ذٰلك مما لا غنىٰ عنه ، سواء كان ذٰلك من خزف أو حجر أو خشب أو نحاس .

ويجب لها أيضاً آلة تنظيف ؛ من نحو مشط ـ بضم الميم وسكون الشين أو ضمها ، وبكسر الميم مع سكون الشين ـ ونحو صابون مما تغسل به رأسها أو ثيابها ، ونحو إجانة مما تغسل فيه ثيابها أو نحوها ، وماء وضوء وغُسل بسببه فيهما لا من حيض واحتلام ، ومِرتك ـ بفتح الميم وكسرها ـ ونحوه لدفع صنان إذا لم يندفع إلَّا به .

ويجب لها أجرة حمام في كل شهر أو أكثر أو أقل ؛ بحسب ما جرت به عادة أمثالها ، لا أجرة طبيب وحاجم وخاتن وفاصد ، ولا دواء مرض ، ومنه ما يصنع عقب الولادة ؛ من حلبة وعسل وفراخ وسمن ؛ فلا يجب ذٰلك على الزوج ، بخلاف ما تشتهيه أيام الوَحَم ؛ فيجب عليه ، وأما ما تتزين به من الكحل والخضاب والطيب . . فلا يجب عليه ، لٰكن إن هيّأه لها . . وجب عليها استعماله .

---

(١) أورده ابن عابدين في « رد المحتار » ط . دار الثقافة والتراث (١/٥٥) من قول المفتي أبي السعود رحمه الله تعالىٰ .

وَشُرْبٍ وَطَبْخٍ ، وَيَجِبُ لَهَا مَسْكَنٌ يَلِيقُ بِهَا عَادَةً . (وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ يُخْدَمُ مِثْلُهَا . . . . .

قوله : (وشُرب) بفتح الشين وضمها ، بل وكسرها ، فهو مثلث الشين ؛ أي : وآلة شرب ؛ كقلة ودورق .

قوله : (ويجب لها مسكن) أي : ولو بأجرة ، فلا يشترط كونه ملك الزوج ؛ لأنها لا تملكه ، بل تتمتع به فقط ، فهو إمتاع لا تمليك ؛ كالخادم ، بخلاف غيرهما ؛ من النفقة والكسوة والأدم والفرش والغطاء وآلات الأكل والشرب وآلات التنظيف وغير ذلك ؛ فإنه تمليك .

وقوله : (يليق بها عادة) أي : لأنه إمتاع ؛ كما مرَّ .

والقاعدة : أن ما كان تمليكاً . . اعتبر بحال الزوج ، وما كان إمتاعاً . . اعتبر بحال الزوجة .

قوله : (وإن كانت ممن يُخدَم مثلُها) أي : بأن كانت لا يليق بها أن تخدم نفسها ، بل المروءة تقضي بأن يخدمها غيرها في بيت أبيها وإن تخلّف الإخدام بالفعل لعارض ؛ كعدم وجود ما تحصل به الخادم ، أو عدم وجود من يخدم ، أو قصد تواضعها أو رياضتها ، لكن بشرط أن تكون حرة ، بخلاف الرقيقة كلّاً أو بعضاً ؛ فلا إخدام لها وإن كانت جميلة ؛ لأن شأنها أن تخدم نفسها وإن وقع الإخدام لها بالفعل ؛ كما في الجواري البيض .

وعلم من قوله : (وإن كانت ممن يخدم مثلها) : أنه لا يجب الإخدام لمن تخدم نفسها في العادة عند أبيها ، وليس لها أن تتخذ خادماً وتنفق عليه من مالها إلَّا بإذن زوجها ؛ كما في « الروضة » و« أصلها »[1] ، ولو كانت ممن لا يخدم مثلها عادة في بيت أبيها ، ولكن اعتادت الإخدام في بيت زوج سابق . . لم يجب إخدامها على المعتمد ، خلافاً لما جرىٰ عليه بعضهم من وجوب الإخدام حينئذٍ ، وتبعه المحشي ؛ حيث قال : (أي : في بيت أهلها أو زوج قبله)[2] ، فسوَّىٰ في وجوب

---

(١) روضة الطالبين (٩/٤٧) ، الشرح الكبير (١٠/١٤) .

(٢) حاشية البرماوي على شرح الغاية (ق/٢٥٣) .

فَعَلَيْهِ) أَيِ : ٱلزَّوْجِ (إِخْدَامُهَا) بِحُرَّةٍ ، أَوْ أَمَةٍ لَهُ ، أَوْ أَمَةٍ مُسْتَأْجَرَةٍ ، أَوْ بِٱلْإِنْفَاقِ عَلَىٰ مَنْ صَحِبَ ٱلزَّوْجَةَ ....

الإخدام بين من يخدم مثلها في بيت أهلها ومن يخدم مثلها في بيت الزوج السابق ، وهو ضعيف .

قوله : (فعليه ـ أي : الزوج ـ إخدامها) أي : ولو بواحد ممن يحل له نظرها ؛ ذكراً كان أو أنثىٰ ، ويقال لكل منهما : خادم ، وفي لغةٍ قليلةٍ يقال للأنثىٰ : خادمة .

ولا يجب ما زاد على الواحد وإن اقتضت العادة تعدد الخادم في مثلها .

نعم ؛ إن احتاجت إلىٰ خدمة لمرض أو زمانة . . وجب إخدامها بقدر الحاجة وإن تعدد ، سواء كانت حرة أو أمة ؛ لأن ذٰلك للحاجة التي هي أقوىٰ من المروءة .

ولا يكفي أن يخدمها الزوج بنفسه ؛ لأنها تستحي منه غالباً ، وتُعيَّر بذٰلك .

وسواء في وجوب الإخدام موسر ومعسر ومتوسّط ، وعبد ومكاتب وغيره ؛ كسائر المؤن ؛ لأن ذٰلك من المعاشرة بالمعروف المأمور بها .

قوله : (بحرة ، أو أمة له) كان الأولىٰ : تأخير الحرة عن قوله : (أو أمة له) ليتصل بها قوله : (مستأجرة) لأنه صفة لها ؛ فإن الاستئجار لا يجري في أمته وإن جرىٰ في أمة غيره ، وفي بعض النسخ : بعد قوله : (أو أمة له) : (أو أمة مستأجرة) ، وهي ظاهرة ، ومتىٰ كانت مستأجرة . . لا يلزمه غير الأجرة وإن كانت حرة .

قوله : (أو بالإنفاق علىٰ من صحب الزوجة) ، وجنس طعام الخادم جنس طعام الزوجة ، لٰكن يكون دونه نوعاً وقدراً ؛ فيجب على الموسر مد وثلث ؛ اعتباراً بثلثي نفقة المخدومة ، وعلى المتوسط مد ؛ اعتباراً بثلثي نفقة المخدومة أيضاً ، وعلى المعسر مد جزماً ؛ لأن النفس لا تقوم بدونه غالباً ، ويجب له الأدم ؛ لأن العيش لا يتم بدونه ، وجنسه جنس أدم المخدومة ، لٰكن يكون دونه نوعاً وقدراً بحسب قدر الطعام .

ويجب له أيضاً كسوة تليق به ، دون كسوة المخدومة جنساً ونوعاً ؛ فيجب

لـه قميـص ، ونحـو مكعـب ، وقمع للذكـر [1] ، ومقنعـة للأنثىٰ ، وخـف ورداء وجبة فـي الشتاء ، ومـا يفرشـه ومـا يتغطىٰ بـه ؛ كقطعة لبد وكسـاء فـي الشـتاء ، وحصيرة فـي الصيـف ، ومخـدة ، وسـراويل ؛ لجريان العادة بـه للخادم الآن ، وأما قول الشيخ الخطيب تبعاً لشيخ الإسلام : (لا سراويل) [2] . . فهو بحسب العادة القديمة ؛ فيجب الآن ؛ عملاً بالعادة .

قوله : (من حرة أو أمة) بيان لـ (من صحب الزوجة) ، **ويدخل في ذٰلك : الجارية التي يدخلها أبوها بها ؛ كما جرت به العادة في مصرنا .**

وقوله : (إن رضي الزوج بها) يفيد : أنه لا يلزمه الرضا بها ، لٰكن إن لم يرض بها . . يلزمه الإخدام بغيرها .

قوله : (وإن أعسر . . .) إلخ : خرج بقوله : (أعسر) : ما إذا أيسر ، لٰكن امتنع من الإنفاق عليها ؛ فليس لها الفسخ ؛ لتمكنها من تحصيل حقها بالحاكم ، سواء حضر الزوج أو غاب وإن لم يترك لها شيئاً في غيبته ولو غاب مدة طويلة ، خلافاً للمالكية ؛ فإنه إذا غاب ولم يترك لها شيئاً . . تفسخ عندهم [3] ، فلو فعل ذٰلك مالكي ثم حضر الزوج . . فللشافعي نقضه .

ولو حضر الزوج وغاب ماله : فإن كان بمسافة القصر فأكثر . . فلها الفسخ ولا يلزمها الصبر ؛ للضرر ، وإن كان دون مسافة القصر . . فلا فسخ لها ، وأمر بإحضاره حالاً ، هٰذا إن سهل إحضاره ، وإلّا . . فلها الفسخ .

وقدرة الزوج على الكسب كقدرته على المال ؛ فليس لها الفسخ إلّا إن عجز عن الكسب .

---

(1) قوله : (وقمع للذكر) لعله شيء يشبه القمع يلبس على الرأس ؛ كالبرنس ، يسمى القُبَّعة بضم القاف وتشديد الموحدة ، فليحرر ، قاله نصر . اهـ من هامش الكاستلية والعامرة .

(2) الإقناع (١٤٦/٢) ، فتح الوهاب (١٤٣/٢) .

(3) انظر « حاشية الدسوقي على الشرح الكبير » (٥١٩/٢) .

وقوله : (بنفقتها) أي : أو كسوتها ، فالإعسار بالكسوة كالإعسار بالنفقة ؛ لأنها لا بُدَّ منها ، ولا يبقى البدن بدونها غالباً .

ويستثنىٰ منها : المكعب والسراويل ؛ فلا فسخ بالإعسار بهما ، كما لا فسخ لها بالإعسار بالأدم ؛ لأن النفس تقوم بدونه ، بخلاف القوت والكسوة .

وأما المسكن . . فجرىٰ بعضهم علىٰ أنها لا تفسخ به ؛ كالأدم ، **والمعتمد** : أنها تفسخ به ؛ لشدة الحاجة إليه .

ولا فسخ أيضاً بالإعسار بالخادم أو نفقته ، وإنما تفسخ بإعساره بنفقة المعسرين ، فلو أعسر بنفقة موسر ، أو متوسط مع قدرته علىٰ نفقة معسر . . لم تفسخ ، ولا يصير الزائد ديناً عليه ؛ لأن نفقته الآن نفقة معسر ، فلو لم يجد إلَّا نصف مد غداء ونصفه عشاء . . فلا فسخ لها ؛ لأنه قادر على المد ؛ وهو نفقة المعسر .

ولو تبرع بها شخص عن الزوج المعسر . . لم يلزمها القبول ، بل لها الفسخ ؛ لما فيه من المنة .

نعم ؛ إن تبرع بها للزوج ثم دفعها الزوج لها . . فلا فسخ ، بل يلزمها القبول ؛ لأن المنة حينئذٍ على الزوج لا عليها ، وكذٰلك لو كان المتبرع بها أباً أو جداً أو سيداً والزوج تحت حجره ؛ فلا فسخ لها ، بل يلزمها القبول ؛ لضعف المنة .

وقوله : (أي : المستقبلة) فلا فسخ بالإعسار بالماضية ؛ كما سيذكره الشارح [1] .

والحاصل : أن شروط هٰذه المسألة خمسة :

الأول : الإعسار ، **فيخرج** : ما إذا امتنع مع عدم الإعسار .

الثاني : كونه بالنفقة أو الكسوة ، **فيخرج** : ما إذا أعسر بنحو الأدم .

الثالث : كون النفقة لها ، **فيخرج** : ما إذا أعسر بنفقة الخادم .

(١) انظر (٣/٦٦٢) .

(فَلَهَا) ٱلصَّبْرُ عَلَىٰ إِعْسَارِهِ ، وَتُنْفِقُ عَلَىٰ نَفْسِهَا مِنْ مَالِهَا أَوْ تَقْتَرِضُ ، وَيَصِيرُ مَا أَنْفَقَتْهُ دَيْناً عَلَيْهِ . وَلَهَا (فَسْخُ ٱلنِّكَاحِ) ، ....

الرابع : كون الإعسار بنفقة المعسرين ، **فيخرج** : ما إذا أعسر بنفقة الموسر ، أو المتوسط مع القدرة علىٰ نفقة المعسر .

الخامس : كون النفقة مستقبلة ، **فيخرج** : ما لو أعسر بالنفقة الماضية .

قوله : (**فلها الصبر علىٰ إعساره**) **أشار بذٰلك** : إلىٰ أن محل قول **المصنف** : (فلها فسخ النكاح) : إذا لم تصبر ، فهي مخيرة بين الصبر والفسخ .

وقوله : (**وتنفق علىٰ نفسها من مالها أو تقترض**) أي : وتنفق علىٰ نفسها مما اقترضته ، وعبارة الشيخ الخطيب : (وتنفق علىٰ نفسها من مالها أو مما اقترضته)[1] ، **وهي أسبك من عبارة الشارح** .

قوله : (**ويصير ما أنفقته ديناً عليه**) أي : إن كان بقدر الواجب ، بخلاف ما إذا كان ما أنفقته زائداً علىٰ قدر الواجب ؛ فلا يصير ديناً عليه إلَّا قدر الواجب ، فلو قال : (وصارت النفقة ديناً عليه) . . **لكان أولىٰ** ، وتصير ديناً عليه وإن لم يفرضها القاضي ؛ لأنها تمليك ، فهي كسائر الديون المستقرة .

قوله : (**ولها فسخ النكاح**) ، **وطريق الفسخ** : أن ترفع الأمر إلى القاضي أو المُحكِّم بشرطه ، ويثبت عنده إعسار الزوج بإقراره أو ببينة ، ثم بعد ثبوت إعساره يجب إمهاله ثلاثة أيام وإن لم يطلب الإمهال ؛ ليتحقق عجزه ؛ فإنه قد يعجز لعارض ثم يزول ـ ولها الخروج في مدة الإمهال ؛ لتحصيل النفقة بكسب أو قرض أو سؤال ، وليس له منعها من ذٰلك ، وعليها رجوع إلىٰ مسكنها ليلاً ؛ لأنه وقت الراحة ، وليس لها منعه من التمتع ـ ثم بعد مدة الإمهال ترفع الأمر إلى القاضي صبيحة الرابع ، فيفسخ النكاح هو أو نائبه أو هي بإذنه ، وليس لها الاستقلال بالفسخ ولو مع علمها بالإعسار ؛ فلا تفسخ قبل الرفع إلى القاضي ولا بعده وقبل الإذن فيه .

---

(١) الإقناع (٢/١٤٦ ـ ١٤٧) .

وَإِذَا فَسَخَتْ .. حَصَلَتِ ٱلْمُفَارَقَةُ ، وَهِيَ فُرْقَةُ فَسْخٍ لَا فُرْقَةُ طَلَاقٍ ، أَمَّا ٱلنَّفَقَةُ ٱلْمَاضِيَةُ .. فَلَا فَسْخَ لِلزَّوْجَةِ بِسَبَبِهَا . (وَكَذَٰلِكَ) لِلزَّوْجَةِ فَسْخُ ٱلنِّكَاحِ (إِنْ أَعْسَرَ) زَوْجُهَا (بِٱلصَّدَاقِ

نعم ؛ إن لم يكن في الناحية قاض ولا محكم .. ففي « الوسيط » : لا خلاف في استقلالها به[1] ، فإذا فسخت حينئذٍ .. نفذ ظاهراً وباطناً .

ولو سلم نفقة اليوم الرابع .. فلا فسخ ؛ لزوال ما كان الفسخ لأجله ؛ وهو الإعسار ، فإن أعسر بنفقة الخامس .. بنت على المدة الماضية ، ولا تستأنف فتفسخ في الحال ؛ كما لو أيسر في الثالث ثم أعسر في الرابع .

والحاصل : أنه إذا أيسر يوماً أو يومين ثم أعسر .. بنت ، وإذا أيسر ثلاثة أيام ثم أعسر .. استأنفت ، ولا أثر لقولها : رضيت بإعساره ولو قالت : رضيت به أبداً ، سواء قالته قبل النكاح أو بعده ؛ لأنه وعد لا يلزم الوفاء به ؛ فلها الفسخ بإعساره بعد ذٰلك ؛ لأن الضرر يتجدد .

نعم ؛ إن رضيت بإعساره بالمهر .. فلا فسخ لها ؛ لأن الضرر به لا يتجدد .

قوله : (**وإذا فسخت .. حصلت المفارقة**) أي : مفارقتها من الزوج .

وقوله : (**وهي فرقة فسخ لا فرقة طلاق**) أي : فلا تنقص عدد الطلاق .

قوله : (**أما النفقة الماضية ...**) إلخ : مقابل لقوله : (أي : المستقبلة) .

وقوله : (**فلا فسخ للزوجة بسببها**) أي : ما عدا مدة الإمهال بعد الرفع إلى القاضي ؛ كما تقدم في طريق الفسخ السابقة[2] .

قوله : (**وكذٰلك**) أي : مثل الإعسار بالنفقة في ثبوت الفسخ .

وقوله : (**للزوجة فسخ النكاح**) بيان لمفاد التشبيه .

وقوله : (**إن أعسر زوجها بالصداق**) أي : بالحال منه كلّاً أو بعضاً على المعتمد ، فلو أقبض بعض المهر وأعسر بالباقي قبل الدخول .. كان لها الفسخ ؛ للعجز عن

---

(١) الوسيط (٦/٢٢٤) .

(٢) انظر (٣/٦٦١) ، وقوله : (مدة الإمهال) أي : إن لم يدفع في الرابع . اهـ من هامش (أ) .

قَبْلَ ٱلدُّخُولِ) بِهَا ، سَوَاءٌ عَلِمَتْ يَسَارَهُ قَبْلَ ٱلْعَقْدِ أَمْ لَا .

تسليم العوض بتمامه مع بقاء المعوض ؛ كما أفتىٰ به البارزي ، وبه صرح الجوري ، وقال الأذرعي : (هو الوجه نقلاً ومعنىً) [1] ، خلافاً لما أفتىٰ به ابن الصلاح من عدم الفسخ [2] ؛ إذ يلزم علىٰ إفتائه إجبار الزوجة علىٰ تسليم نفسها بتسليم بعض الصداق ولو درهماً واحداً من صداق هو ألف درهم ، وهو في غاية البعد .

قوله : (قبل الدخول بها) ، بخلافه بعد الدخول بها ؛ لتلف المعوض وهو البضع ، وصيرورة العوض ديناً في الذمة .

قوله : (سواء علمت يساره قبل العقد أم لا) أي : فلها الفسخ مطلقاً ، وهو ضعيف .

والمعتمد : أنه لا فسخ لها فيما إذا نكحته عالمة بإعساره بالصداق ؛ لأن الضرر لا يتجدد ، بخلاف النفقة ؛ فإن ضررها يتجدد .

---

(١) انظر « تيسير الفناوي » (ق/١٩٨) ، و« الإقناع » (٢/١٤٧) .

(٢) فتاوى ابن الصلاح (٢/٤٢٧ ـ ٤٢٨) .

فَصْلٌ
فِي أَحْكَامِ ٱلْحَضَانَةِ

(فَصْلٌ)
(في أحكام الحَضانة)

أي : كأحقية الأم بها ، وتخيير المميز بين أبويه ؛ كما سيأتي في كلامه[1] .

وتسمىٰ كفالة أيضاً ، وفيها نوع ولاية وسلطنة ، وتثبت لكل من الرجال والنساء ، لـٰكن النساء بها أليق ؛ لأنهن بالمحضون أشفق ، وعلى القيام بها أصبر ، وبأمر التربية أبصر ، وأولاهن الأم ؛ كما سيذكره المصنف[2] .

وتنتهي بالبلوغ والإفاقة .

ثم إن بلغ رشيداً . . فله أن يسكن حيث شاء ، ولا يجبر على الإقامة عند أبويه ، ذكراً كان أو أنثىٰ ، والأولىٰ : ألَّا يفارقهما .

نعم ؛ إن خيفت فتنة من انفراده ؛ كأن كان أمرد يخشىٰ عليه فتنة ، أو أنثىٰ يحصل في سكناها وحدها ريبة . . امتنعت المفارقة ، وأجبر على البقاء عند أبويه إن كانا مجتمعين ، وعند أحدهما إن كانا مفترقين ، والأولىٰ في الذكر : أن يكون عند الأب ، وفي الأنثىٰ : أن تكون عند الأم ؛ للمجانسة .

ويصدق الولي بيمينه في دعوى الفتنة والريبة ، ولا يكلف بينة ؛ لئلا يلزم علىٰ إقامة البيّنة فضيحة .

وإن بلغ غير رشيد . . فأطلق مطلقون أنه كالصبي ؛ فتدوم الولاية عليه ، وهو المعتمد ، وفصّل بعضهم فقال : إن كان عدم رشده لعدم إصلاح ماله . . فكالصبي ، وإن كان لعدم إصلاح دينه . . فيسكن حيث شاء ، وهـٰذا التفصيل ضعيف وإن قال

(١) انظر (٣/٦٦٦ ، ٦٦٨) .

(٢) انظر (٣/٦٦٦) .

وَهِيَ لُغَةً : مَأْخُوذَةٌ مِنَ ٱلْحِضْنِ بِكَسْرِ ٱلْحَاءِ ؛ وَهُوَ ٱلْجَنْبُ ؛ لِضَمِّ ٱلْحَاضِنَةِ ٱلطِّفْلَ إِلَيْهِ ، وَشَرْعاً : حِفْظُ ....

الرافعي : (وهـٰذا التفصيل حسن)[1] ، والخنثىٰ كالأنثىٰ فيما تقدم[2] .

قوله : (وهي) أي : الحَضانة بفتح الحاء .

وقوله : (مأخوذة من الحِضْن . . .) إلخ ؛ أي : فمعناها لغةً : الضم ؛ أخذاً من قوله : (لضم الحاضنة . . .) إلخ ، الذي ساقه تعليلاً لكونها مأخوذة من الحضن ، فكان الأوضح أن يقول : (وهي مأخوذة من الحضن ؛ لضم الحاضنة الطفل إليه) ، ثم يقول : (فهي لغةً : الضم) .

وقوله : (بكسر الحاء) ، والناس يضمونها لحناً .

قوله : (وهو) أي : الحضن .

وقوله : (لضم الحاضنة . . .) إلخ : تعليل لكونها مأخوذة من الحضن ؛ كما علمت .

وقوله : (الطفل) ، ومثله : الكبير المجنون ؛ كما سيذكره[3] ، ولعله اقتصر هنا على الطفل ؛ لكونه الغالب .

وقوله : (إليه) أي : إلى الحضن الذي هو الجَنْب .

قوله : (وشرعاً) عطف علىٰ (لغةً) .

وقوله : (حفظ . . .) إلخ : هـٰذا تعريف باللازم والمقصود ؛ فإنه يلزم منها حفظ المحضون ، وهو المقصود منها ، وتعريفها بالحقيقة : تربية من لا يستقل بأموره بفعل ما يصلحه ودفع ما يضره ، فكان الأولىٰ أن يقول : (وشرعاً : تربية . . .) إلخ ؛ ولذٰلك قال فيما سيأتي : (أي : تنميته . . .) إلخ[4] .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/٩٣) .

(٢) انظر (٣/٦٦٤) .

(٣) انظر (٣/٦٦٦) .

(٤) انظر (٣/٦٦٨) .

مَنْ لَا يَسْتَقِلُّ بِأَمْرِ نَفْسِهِ عَمَّا يُؤْذِيهِ ؛ لِعَدَمِ تَمْيِيزِهِ ؛ كَطِفْلٍ ، وَكَبِيرٍ مَجْنُونٍ . (وَإِذَا فَارَقَ ٱلرَّجُلُ زَوْجَتَهُ وَلَهُ مِنْهَا وَلَدٌ . . فَهِيَ أَحَقُّ بِحَضَانَتِهِ) . . . .

وعلم من هٰذا التعريف : أن الذي على الحاضنة الأفعال ؛ كغسل جسده وثيابه ، ودهنه وكحله ، وربطه في المهد وتحريكه لينام ، وغير ذٰلك ، وأما الأعيان ؛ كالصابون الذي يغسل به ، والكحلِ الذي يوضع في العين ، وهٰكذا سائر المؤن . . ففي ماله إن كان له مال ، وإلّا . . فعلىٰ مَنْ عليه نفقته ؛ لأنه من توابع النفقة ؛ ولهٰذا ذكرت هنا .

قوله : (من لا يستقل بأمر نفسه) أي : لصغر أو جنون ؛ كما يعلم من تمثيله .

وقوله : (عما يؤذيه) متعلق بـ (حفظ) .

وقوله : (لعدم تمييزه) علة لقوله : (لا يستقل بأمر نفسه) .

وقوله : (كطفل ، وكبير مجنون) تمثيل لـ (من لا يستقل بأمر نفسه) .

قوله : (وإذا فارق الرجل زوجته . . .) إلخ ؛ أي : فارقها بطلاق أو فسخ أو غيرهما .

واحترز بقيد المفارقة : عما إذا بقيا على النكاح ؛ فإن الولد يكون معهما يقومان بكفايته ؛ فالأب يقوم بالإنفاق عليه ، والأم تقوم بحضانته وتربيته .

قوله : (وله منها ولد) أي : والحال أن له منها ولداً ، ذكراً كان أو أنثىٰ ، وكلامه في الصغير الذي لا يميز ؛ كما يدل عليه قوله : (إلىٰ سبع سنين ، ثم يخير بين أبويه . . .) إلخ [1] ، ومثله : الكبير المجنون ؛ كما سبق في كلام الشارح .

قوله : (فهي أحق بحضانته) أي : لوفور شفقتها ، وكلام المصنف كما ترىٰ في اجتماع الذكور والإناث ؛ فإن الأحوال ثلاثة : اجتماع الذكور والإناث ، اجتماع الإناث فقط ، اجتماع الذكور فقط .

ففي الحالة الأولىٰ : تقدم الأم على الأب ، فأمهاتٌ لها وارثات ، بخلاف غير

---

(١) انظر (٣/٦٦٩) .

. . . .

الوارثات ؛ كأم أبي أم ، فأبٌ ، فأمهات له وارثات ، بخلاف غير الوارثات ؛ كأم أبي أم أب ، فإذا عدمت الأصناف الأربعة ؛ وهي الأم وأمهاتها ، والأب وأمهاته . . قدّم الأقرب من الحواشي ذكراً كان ؛ كأخ وابن أخ ، أو أنثىٰ ؛ كأخت وبنت أخ ، ثم بعد المحارم غير المحارم ؛ كبنت خالة وبنت عمة وبنت عم لغير أم ، بخلاف بنت العم لأم ؛ لأنها أدلت بذكر غير وارث ، ثم الذكور المحارم ؛ كأخ وابنه ، ثم غير المحارم ؛ كابن عم ، لكن لا تسلم مشتهاة لغير محرم ، بل لثقة يعينها ؛ كبنته .

فإن استويا قرباً واختلفا ذكورة وأنوثة . . قدمت الأنثىٰ على الذكر ؛ كما في أخت وأخ ، وبنت أخ وابن أخ ؛ لأن الأنثىٰ أصبر وأبصر ؛ كما تقدم[1] .

وإن استويا ذكورة أو أنوثة ؛ كما في أخوين ، أو أختين . . أقرع بينهما ؛ فيقدم من خرجت قرعته علىٰ غيره ، والخنثىٰ كالذكر ؛ فلا يقدم على الذكر ، ولو ادعى الأنوثة . . صدق بيمينه .

وفي الحالة الثانية : تقدم الأم ، ثم أمهاتها ، ثم أمهات الأب ، ثم الأخت ، ثم الخالة ، ثم بنت الأخت ، ثم بنت الأخ ، ثم العمة ، ثم بنت الخالة ، ثم بنت العمة ، ثم بنت العم ، ثم بنت الخال ، والفرق بين بنت الخال وبنت العم للأم مع أن كلاً أدلىٰ بذكر غير وارث . . أن بنت الخال أبوها أقرب للأم من أبي بنت العم للأم .

وتقدم أخت وخالة وعمة لأبوين عليهن لأب ؛ لزيادة قرابتهن ، وتقدم أخت وخالة وعمة لأب عليهن لأم ؛ لقوة الجهة ، خلافاً لما يقتضيه قول المحشي : (وقرابة الأم علىٰ قرابة الأب)[2] .

وفي الحالة الثالثة : يقدم الأب ، ثم الجد ، ثم الأخ بأقسامه الثلاثة ، ثم ابن الأخ لأبوين أو لأب ، ثم العم لأبوين أو لأب ، ثم ابن العم كذلك ، ولو كان للمحضون بنت . .

(١) انظر (٣/٦٦٤) .

(٢) حاشية الرملاوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٥٤) .

أَيْ : تَنْمِيَتِهِ بِمَا يُصْلِحُهُ ؛ بِتَعَهُّدِهِ بِطَعَامِهِ وَشَرَابِهِ ، وَغَسْلِ بَدَنِهِ وَثَوْبِهِ ، وَتَمْرِيضِهِ ، وَغَيْرِ ذَٰلِكَ مِنْ مَصَالِحِهِ . وَمُؤْنَةُ ٱلْحَضَانَةِ عَلَىٰ مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَةُ ٱلطِّفْلِ . وَإِذَا ٱمْتَنَعَتِ ٱلزَّوْجَةُ مِنْ حَضَانَةِ وَلَدِهَا . . ٱنْتَقَلَتِ ٱلْحَضَانَةُ لِأُمِّهَا . . . .

قدمت بعد الأم على الجدات ، أو زوج أو زوجة يمكن وطؤه لها . . قدم ذكراً كان أو أنثىٰ علىٰ كل الأقارب حتىٰ على الأبوين ، فإن لم يمكن وطؤه لها . . فلا تسلم له ؛ كما صرح به ابن الصلاح في « فتاويه »[1] .

قوله : (أي : تنميته) هي معنى التربية التي تقدم التعبير بها[2] .

وقوله : (بما يصلحه) متعلق بـ (تنميته) .

وقوله : (بتعهده) تصوير لـ (تنميته) .

وقوله : (بطعامه وشرابه) كان الأولىٰ أن يقول : (بإطعامه وسقيه) لأن الذي على الحاضنة الأفعال لا الأعيان ؛ كما تقدم[3] .

وقوله : (وغير ذٰلك من مصالحه) أي : كربطه في المهد ؛ وهو ما يمهد للصبي لينام فيه ، وكحله ودهنه ونحو ذٰلك .

قوله : (ومؤنة الحضانة علىٰ من عليه نفقة الطفل) أي : أو المجنون ؛ كما تقدم في كلامه[4] ، ومحل ذٰلك : ما لم يكن له مال ، وإلّا . . فهي في ماله .

قوله : (وإذا امتنعت) أي : أو غابت ، أو ماتت ، أو جنت .

وقوله : (الزوجة) أي : أو غيرها من كل قريب له الحضانة .

فالضابط : أن كل قريب له الحضانة وامتنع منها . . انتقلت لمن يليه ، وإنما خص الشارح الزوجة بالذِّكر ؛ لأن فرض الكلام فيها .

وقوله :-**(انتقلت الحضانة لأمها)** أي : لأن امتناعها يسقط حضانتها ، وأفاد ذٰلك :

---

(١) فتاوى ابن الصلاح (٢/٤٦٣) .
(٢) انظر (٣/٦٦٥) .
(٣) انظر (٣/٦٦٦) .
(٤) انظر (٣/٦٦٦) .

وَتَسْتَمِرُّ حَضَانَةُ ٱلزَّوْجَةِ (إِلَىٰ) مُضِيِّ (سَبْعِ سِنِينَ) ، وَعَبَّرَ بِهَا ٱلْمُصَنِّفُ ؛ لِأَنَّ ٱلتَّمْيِيزَ يَقَعُ فِيهَا غَالِباً ، لَـٰكِنَّ ٱلْمَدَارَ إِنَّمَا هُوَ عَلَى ٱلتَّمْيِيزِ ، سَوَاءٌ حَصَلَ قَبْلَ سَبْعِ سِنِينَ أَوْ بَعْدَهَا . (ثُمَّ) بَعْدَهَا (يُخَيَّرُ) ٱلْمُمَيِّزُ (بَيْنَ أَبَوَيْهِ ؛ ....

أنها لا تجبر عليها عند الامتناع ، وهو كذٰلك ، لـٰكنه مقيد بما إذا لم تجب النفقة عليها ، وإلّا ؛ كأن لم يكن له مال ولا أب .. أجبرت ؛ لأنها من جملة النفقة ، فهي حينئذٍ كالأب .

قوله : (وتستمر حضانة الزوجة) أشار بذٰلك : إلىٰ أن قول المصنف : (إلىٰ سبع سنين) متعلق بـ (محذوف) .

وقوله : (إلىٰ مضي سبع سنين) إشارة إلىٰ أن كلام المصنف علىٰ تقدير مضاف ، والسبع ليست بقيد ، وإنما قيَّد بها المصنف ؛ نظراً للغالب ؛ كما أفاده كلام الشارح حيث قال : (وعبر بها المصنف ؛ لأن التمييز يقع فيها غالباً) فلذٰلك يقولون : سن التمييز غالباً سبع سنين تقريباً .

قوله : (لـٰكن المدار إنما هو على التمييز) أي : من غير نظر إلىٰ سن بخصوصه ؛ من تسع سنين أو أقل أو أكثر ؛ كما أفاده قوله : (سواء حصل قبل سبع سنين أو بعدها) .

ويعتبر في تمييزه ـ كما قاله ابن الرفعة ـ : أن يكون عارفاً بأسباب الاختيار ، وإلّا .. أخر إلىٰ حصول ذٰلك ، وهو موكول إلىٰ رأي القاضي [1] .

قوله : (ثم بعدها) أي : السبع سنين ؛ بناءً علىٰ ما تقدم من حصول التمييز غالباً عندها .

وقوله : (يخير المميز) أي : بحيث يكون يأكل وحده ، ويشرب وحده ، وينام وحده ، ويستنجي وحده ... وهـٰكذا .

وقوله : (بين أبويه) أي : أبيه وأمه ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم خير غلاماً بين أبيه

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٢٨٤) .

وأمه ، رواه الترمذي وحسنه[1] ، والغلامة كالغلام في التخيير ؛ كما في الانتساب فيما إذا ادعاه رجلان ؛ فإنه يخير بينهما بعد البلوغ في الانتساب إلىٰ أيهما .

ومحل التخيير بينهما : إن كانا صالحين للحضانة ؛ بأن وجدت فيهما الشروط الآتية وإن فضل أحدهما الآخر ديناً أو مالاً أو محبةً ، وصورة الدين : أن يكون كل منهما عدلاً ، لـٰكن أحدهما أكثر عدالةً من الآخر ؛ فالمعنىٰ : أن أحدهما أكثر ديانةً من الآخر .

قوله : (فأيهما اختار . . سُلِّم إليه) أي : فإن اختار الأب . . سلم إليه ، وإن اختار الأم . . سلم إليها ، وإن اختارهما . . أقرع بينهما وسلم لمن خرجت قرعته منهما ، ولو لم يختر واحداً منهما . . فالأم أولىٰ ؛ لأن الحضانة لها ولم يختر غيرها ، وله بعد اختيار أحدهما اختيار الآخر ؛ لأنه قد يظهر له الأمر علىٰ خلاف ما ظنه ؛ كأن يظن أن في الأب خيراً ، فيظهر له أن فيه شراً ، أو يتغير حال من اختاره أولاً ، فيحول إلىٰ من اختاره ثانياً . . . وهـٰكذا ؛ حتىٰ إذا تكرر منه ذٰلك . . نقل إلىٰ من اختاره ، ما لم يظهر أن ذٰلك لقلة تمييزه ، وإلّا . . ترك عند من كان عنده قبل التمييز .

وإذا اختار الذكر أباه . . لم يمنعه زيارة أمه ويكلفها المجيء لزيارته ؛ فيحرم عليه ذٰلك ؛ لئلا يكون ساعياً في العقوق وقطع الرحم ، وهو أولىٰ منها بالخروج ؛ لأنه ليس بعورة .

أو اختار أمه . . فعندها ليلاً وعند الأب نهاراً ؛ ليعلمه الأمور الدينية والدنيوية علىٰ ما يليق به وإن لم تكن صنعة أبيه ، فإذا كان أبوه حمَّاراً لـٰكنه عاقل حاذق جداً . . فالذي يليق به أن يكون عالماً مثلاً ، وإذا كان أبوه عالماً لـٰكنه بليد جداً . . فالذي يليق به أن يكون حَمَّاراً مثلاً ، فيؤدبه بالذي يليق به ، فمن أدب ولده صغيراً . . سر به كبيراً ، ويقال : الأدب على الآباء ، والصلاح على الله .

أو اختارت الأنثىٰ ـ ومثلها الخنثىٰ ؛ كما بحثه بعضهم ـ أباها . . منعها من زيارة

(١) سنن الترمذي (١٣٦١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِ ٱلْأَبَوَيْنِ نَقْصٌ ؛ كَجُنُونٍ . . فَٱلْحَقُّ لِلْآخَرِ مَا دَامَ ٱلنَّقْصُ قَائِماً بِهِ ، وَإِذَا لَمْ يَكُنِ ٱلْأَبُ مَوْجُوداً . . خُيِّرَ ٱلْوَلَدُ بَيْنَ ٱلْجَدِّ وَٱلْأُمِّ ، وَكَذَا يَقَعُ ٱلتَّخْيِيرُ بَيْنَ ٱلْأُمِّ وَمَنْ عَلَىٰ حَاشِيَةِ ٱلنَّسَبِ ؛ كَأَخٍ وَعَمٍّ . (وَشَرَائِطُ ٱلْحَضَانَةِ . . . .

أمها ؛ لتألف الصيانة وعدم البروز ، والأم أولىٰ منها بالخروج لزيارتها ؛ فإنها لا تمنع من زيارة ولديها ، لـٰكن على العادة ؛ كزيارتها في يوم من الأسبوع ، لا في كل يوم إذا كان منزلها بعيداً[1] ، فإن كان قريباً . . فلا بأس بزيارتها في كل يوم ، ولا يمنعها من دخولها بيته ، وإذا زارت . . لا تطيل المكث ، وإذا مرضا . . فهي أولىٰ بتمريضهما عنده ؛ لأنها أهدىٰ إليه وأشفق عليهما إن رضي به الأب ، وإلّا . . فعندها ، ويعودهما ، ويحترز في الحالين عن الخلوة المحرمة .

أو اختارت أمها . . فعندها ليلاً ونهاراً ؛ لاستواء الزمنين في حقها ، ويزورها الأب على العادة مع الاحتراز عن الخلوة ، ولا يطلب إحضارها عنده ؛ لتألف الصيانة وعدم الخروج ؛ كما مرَّ .

قوله : (فإن كان في أحد الأبوين نقص . . .) إلخ : مقابل لمقدر ؛ فكأنه قال : هـٰذا إن لم يكن في أحد الأبوين نقص ؛ بأن كانا صالحين للحضانة .

قوله : (وإذا لم يكن الأب موجوداً . . .) إلخ : أفاد بهـٰذا : أن الجد يقوم مقام الأب في التخيير بينه وبين الأم عند فقد الأب .

وقوله : (وكذا يقع التخيير . . .) إلخ : أفاد بذلك : أن الأخ وابنه والعم وابنه . . يقومون مقام الجد في التخيير بينهم وبين الأم عند فقد الجد ، وكذلك يقع التخيير بين الأب والأخت لغير أب فقط ؛ بأن كانت شقيقة أو لأم ، وكذا بين الأب والخالة عند فقد الأم .

[شروط الحضانة]

قوله : (وشرائط الحضانة) أي : استحقاقها .

---

(1) أي : لخروجه عن العرف وإن كانت المشقة عليها . اهـ مؤلفه . اهـ من هامش (هـ) .

وقوله : (سبع) ، وفي بعض النسخ : (سبعة) ، وترجع إلىٰ ستة ؛ لأن العفة والأمانة يرجعان إلىٰ شيء واحد ؛ وهو العدالة ؛ كما سيأتي [1] .

وزيد عليها شرائط أخر ؛ حتىٰ أوصلها بعضهم إلىٰ نحو الخمسة عشر شرطاً :

فمنها : ألَّا يكون الحاضن صغيراً ؛ لأنها ولاية وليس هو من أهلها .

ومنها : ألَّا يكون مغفلاً ؛ بحيث لا يهتدي إلى الأمور .

ومنها : ألَّا يكون أعمىٰ لا يجد من يباشر أحوال المحضون نيابة عنه ، بخلاف ما إذا وجد من يباشرها عنه .

ومنها : ألَّا يكون أبرص ولا أجذم إذا كان يباشر الأفعال بنفسه ، بخلاف ما إذا كان يباشرها غيره عنه .

ومنها : ألَّا يكون به مرض لا يرجىٰ برؤه ؛ كالسل والفالج ، إن كان بحيث يشغله ألمه عن كفالة المحضون والنظر في أمره ، أو كان بحيث يعوقه عن الحركة وهو يباشر الأعمال بنفسه ، دون من يدبر الأمور بنظره ويباشرها غيره .

ومنها : ألَّا تمتنع من إرضاع المحضون إذا كان رضيعاً وكان فيها لبن ، فإذا امتنعت من إرضاعه في هٰذه الحالة .. فلا حضانة لها ؛ حتىٰ لو طلبت أجرة ووجد الأب متبرعة .. قدمت المتبرعة ، ولا حضانة للأم ، فإن لم يكن فيها لبن .. استحقت الحضانة ؛ لعذرها ؛ كما هو الظاهر ، خلافاً لظاهر عبارة « المنهاج » من أنه لا حضانة لها حينئذٍ [2] .

قوله : (أحدها) أي : أحد الشرائط السبع التي في كلامه .

وقوله : (العقل) خبر المبتدأ الذي قدره الشارح ، وكان في كلام المصنف بدلاً من سبع .

---

(1) انظر (٣/٦٧٥) .

(2) منهاج الطالبين (ص ٤٦٥) .

فَلَا حَضَانَةَ لِمَجْنُونَةٍ ، أَطْبَقَ جُنُونُهَا أَوْ تَقَطَّعَ ، فَإِنْ قَلَّ جُنُونُهَا ؛ كَيَوْمٍ فِي سَنَةٍ . . لَمْ يَبْطُلْ حَقُّ ٱلْحَضَانَةِ بِذَٰلِكَ . (وَ) ٱلثَّانِي : (ٱلْحُرِّيَّةُ) فَلَا حَضَانَةَ لِرَقِيقَةٍ ....

قوله : (فلا حضانة لمجنونة) تفريع على مفهوم الشرط ، ولو قال : (لمجنون) . . لشمل الذكر ، لـٰكنه اقتصر على الأنثىٰ ؛ لأنها الأصل في الحضانة .

وقوله : (أطبق جنونها أو تقطع) أي : ما لم يقل ؛ أخذاً مما بعد ، وإنما لم يكن للمجنون حضانة ؛ لأنها ولاية وليس هو من أهلها ، ولأنه في نفسه يحتاج إلىٰ من يحضنه ، فكيف يحضن غيره ؟!

قوله : (فإن قل جنونها . . .) إلخ : مقابل لمحذوف تقديره : هـٰذا إن لم يقل جنونها .

وقوله : (كيوم في سنة) ، وفي بعض النسخ : (كيوم في سنين) ، والأول أولىٰ ؛ لإفادته الثاني بالأولىٰ .

وقوله : (لم يبطل حق الحضانة بذٰلك) أي : بجنونها القليل ؛ كيوم في سنة ، ويتجه ثبوت الحضانة في ذٰلك اليوم للولي .

قال العلامة الرملي : (ولم أر لهم كلاماً في الإغماء ، والأقرب : أن الحاكم يستنيب عنه زمن إغمائه ، ولو قيل بمجيء ما مر في ولي النكاح . . لم يبعد)(١) .

قوله : (والثاني : الحرية) أي : الكاملة .

وقوله : (فلا حضانة لرقيقة) تفريع على مفهوم الشرط ، ولو قال : (لرقيق) . . لشمل الذكر ، لـٰكن تقدم أنه اقتصر على الأنثىٰ ؛ لأنها الأصل في الحضانة .

والمراد : الرقيق كلاًّ أو بعضاً ، فيشمل : المبعض .

وإنما لم يكن للرقيق حضانة ؛ لأنها ولاية وليس هو من أهلها ، ولأنه مشغول بخدمة سيده .

ويستثنىٰ من قوله : (فلا حضانة لرقيقة) : ما لو أسلمت أم ولد الكافر ؛ فإن

---

(١) نهاية المحتاج (٧/٢١٨) ، وقوله : (ما مرَّ) أي : من أنه ينتظر ثلاثة أيام . اهـ مؤلف اهـ من هامش (هـ) .

حضانة ولدها لها مع كونها رقيقة ما لم تنكح ؛ لتبعيته لها في الإسلام مع بقاء أبيه على الكفر ، ولا حضانة لكافر على مسلم ؛ كما سيأتي[1] ، والمعنى فيه : فراغها للحضانة ؛ لمنع السيد من قربانها مع وفور شفقتها ، فإن نكحت .. حضنه أقاربه المسلمون دون الأب على الصحيح ؛ لأنه ربما فتنه في دينه ، فإن لم يوجد أحد من أقاربه المسلمين .. حضنه المسلمون الأجانب .

قوله : (**وإن أذن لها سيدها**) أي : فلا عبرة بإذنه ؛ لأنه قد يرجع فيتشوش أمر الولد مع أنها ولاية ، فلا يؤثر فيها إذن السيد .

قوله : (**والثالث : الدين**) أي : الإسلام ، فيشترط : إسلام الحاضن ، لكن فيما إذا كان المحضون مسلماً ؛ أخذاً من كلام الشارح ، وأما إذا كان المحضون كافراً .. فتثبت الحضانة للكافر عليه وللمسلم أيضاً بالأولى ؛ لأن فيه مصلحة له .

والحاصل : أن الصور أربع تثبت الحضانة في ثلاث منها ؛ فتثبت للمسلم على المسلم ، وللكافر على الكافر ، وللمسلم على الكافر ، وتمتنع في واحدة ؛ فلا تثبت للكافر على المسلم .

ولو حمل كلام المصنف على أنه يشترط اتفاق الحاضن والمحضون في الدين .. لشمل الصورتين الأولتين ، ويكون في المفهوم ـ وهو اختلافهما في الدين ـ .. تفصيل ؛ وهو أنه إن كان الحاضن مسلماً والمحضون كافراً .. ثبتت الحضانة ، وإن كان الحاضن كافراً والمحضون مسلماً .. امتنعت الحضانة .

وربما يؤيد هٰذا : عدول المصنف إلى التعبير بالدين عن التعبير بالإسلام ، وينزع ندباً ولد ذمي وصف الإسلام من أقاربه الذميين وإن لم يصح إسلامه ؛ احتياطاً ؛ لحرمة كلمة الإسلام ، ويحضنه المسلمون وإن لم يكونوا من أقاربه ، ومؤنته في ماله إن كان له مال ، وإلّا .. فعلى من عليه نفقته إن كان ، وإلّا .. فعلى بيت المال ، ثم على مياسير المسلمين ؛ لأنه من المحاويج .

---

(١) انظر (٣/٦٧٥) .

فَلَا حَضَانَةَ لِكَافِرَةٍ عَلَىٰ مُسْلِمٍ . (وَ) ٱلرَّابِعُ وَٱلْخَامِسُ : (ٱلْعِفَّةُ ، وَٱلْأَمَانَةُ) فَلَا حَضَانَةَ لِفَاسِقَةٍ ، ....

قوله : (فلا حضانة لكافرة على مسلم) تفريع على مفهوم الشرط ، ولو قال : (لذي كفر على ذي إسلام) . . لشمل الذكر والأنثى ، لكنه اقتصر على الأنثى ؛ لأنها الأصل في الحضانة ؛ كما تقدم[1] ، وإنما لم يكن للكافر حضانة على المسلم ؛ لأنه لا ولاية له عليه ؛ قال تعالى : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[2] ، ولأنه ربما فتنه في دينه ، فيحضنه أقاربه المسلمون على الترتيب المتقدم[3] ، فإن لم يوجد أحد من أقاربه المسلمين . . حضنه بقية المسلمين .

قوله : (والرابع والخامس : العفة ، والأمانة) إنما جمع بينهما ؛ لتلازمهما ؛ إذ **العِفَّة** ـ بكسر المهملة ـ : الكف عما لا يحل ولا يحمد ؛ كما في « المحكم »[4] ، **والأمانة** : ضد الخيانة ؛ فكل أمين عفيف وعكسه ، فيؤولان إلى شرط واحد ؛ وهو العدالة ؛ كما سيشير إليه الشارح بقوله : (فلا حضانة لفاسقة) فلو عبر المصنف عنهما بالعدالة . . لكان أخصر ، وإنما جعلهما شرطين ؛ نظراً لتغايرهما لفظاً وإن تلازما معنىً .

قوله : (فلا حضانة لفاسقة) تفريع على مفهوم الشرطين معاً ؛ لأنهما يؤولان إلى شرط واحد ؛ وهو العدالة ؛ كما مرَّ ، وإنما لم يكن للفاسق حضانة ؛ لأنها ولاية ، والفاسق لا يلي ، ولأنه يخشى أن المحضون ينشأ على طريقته ؛ لأن الصحبة تؤثر ؛ ولذلك قال بعضهم[5] : [من الطويل]

عَنِ ٱلْمَرْءِ لَا تَسْأَلْ وَسَلْ عَنْ قَرِينِهِ ... فَكُلُّ قَرِينٍ بِالْمُقَارَنِ يَقْتَدِي

ومن الفاسقة : تاركة الصلاة ، فلا حضانة لها ، وإنما نبهنا عليه ؛ لأنه يقع كثيراً في

---

(١) انظر (٣/٦٧٣) .

(٢) سورة النساء : (١٤١) .

(٣) انظر (٣/٦٦٦ ـ ٦٦٧) .

(٤) المحكم (١/١٠٢) .

(٥) البيت لعدي بن زيد في « ديوانه » (ص ١٠٦) ، وينسب لطرفة بن العبد ، وغيره .

وَلَا يُشْتَرَطُ فِي ٱلْحَضَانَةِ تَحَقُّقُ ٱلْعَدَالَةِ ٱلْبَاطِنَةِ ، بَلْ تَكْفِي ٱلْعَدَالَةُ ٱلظَّاهِرَةُ . (وَ) ٱلسَّادِسُ : (ٱلْإِقَامَةُ) فِي بَلَدِ ٱلْمُمَيِّزِ ؛ بِأَنْ يَكُونَ أَبَوَاهُ مُقِيمَيْنِ فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ ، فَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا . . . .

زماننا هٰذا أن الأم مثلاً تكون تاركة الصلاة ومع ذٰلك تطلب الحضانة ، وربما يقضىٰ لها بها ولا يتنبه لهٰذا .

قوله : (**ولا يشترط في الحضانة تحقق العدالة الباطنة**) أي : التي ثبتت عند القاضي بقول المزكين .

وقوله : (**بل تكفي العدالة الظاهرة**) أي : التي عرفت بالمخالطة والمعاملة وإن لم تثبت عند القاضي .

ومحل هٰذا : إن لم يقع نزاع في أهليته للحضانة قبل تسلم الحاضن للمحضون ، وإلَّا . . فلا بُدَّ من العدالة الباطنة ؛ بأن تثبت عند القاضي ، فإن كان بعد تسلم الحاضن للمحضون . . قبل قول الحاضن في الأهلية .

قوله : (**والسادس : الإقامة**) أي : فلا حضانة للمسافر سفر حاجة ؛ لخطر السفر ، بخلاف المسافر سفر نقلة ؛ فإنه لا تسقط حضانته إذا كان هو العاصب ، بل الحضانة له ولو مسافراً سفر نقلة ؛ حفظاً للنسب ؛ أخذاً من كلام الشارح .

وقوله : (**في بلد المميز**) ليس بقيد ، فلو قال : (في بلد المحضون) . . لشمل الصغير والمجنون ، ولعله اقتصر علىٰ ذٰلك ؛ نظراً لصورة التخيير بين أبويه ؛ فإنه لا يخير بينهما إلَّا المميز ؛ كما علم مما سبق [1] .

وقوله : (**بأن يكون أبواه مقيمين في بلد واحد**) تصوير لتحقق الشرط ؛ وهو الإقامة ، لٰكن لو قال : (بأن يكون الحاضن مقيماً) . . لكان أولىٰ ؛ لأن المدار علىٰ إقامة الحاضن في بلد المحضون ، ولعله صوره بذٰلك ؛ نظراً لصورة التخيير بين أبويه ؛ فإنه لا يخير بينهما إلَّا إذا كانا مقيمين في بلد واحد .

قوله : (**فلو أراد أحدهما**) أي : الأبوين ؛ كما هو صريح كلامه ، ومثلهما : غيرهما مما في معناهما .

---

(١) انظر (٣/٦٦٩) .

سَفَرَ حَاجَةٍ ؛ كَحَجٍّ وَتِجَارَةٍ ، طَوِيلاً كَانَ ٱلسَّفَرُ أَوْ قَصِيراً . . كَانَ ٱلْوَلَدُ ٱلْمُمَيِّزُ وَغَيْرُهُ مَعَ ٱلْمُقِيمِ مِنَ ٱلْأَبَوَيْنِ حَتَّىٰ يَعُودَ ٱلْمُسَافِرُ مِنْهُمَا . وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُ ٱلْأَبَوَيْنِ سَفَرَ نُقْلَةٍ . . فَٱلْأَبُ أَوْلَىٰ مِنَ ٱلْأُمِّ بِحَضَانَتِهِ ؛ فَيَنْزِعُهُ مِنْهَا ....

وقوله : (**سفر حاجة**) أي : سفراً لحاجة يقضيها ثم يعود ، وسيأتي مقابله ؛ وهو سفر النقلة ، وعلم من ذلك : أن المفهوم فيه تفصيل .

وقوله : (**كحج وتجارة**) أي : وزيارة وعيادة .

وقوله : (**طويلاً كان السفر أو قصيراً**) تعميم في (سفر الحاجة) ، وظاهره : ولو كان سفر نزهة ؛ كخروجه إلى الخلاء .

قوله : (**كان الولد المميز وغيره**) كان الأخصر أن يقول : (كان المحضون) .

وقوله : (**مع المقيم من الأبوين**) أي : لا مع المسافر ؛ لمشقة السفر على المحضون .

وقوله : (**حتىٰ يعود المسافر منهما**) أي : فإذا عاد المسافر منهما . . عادت الحضانة لمن كانت له قبل السفر .

وفي صورة المميز يعود التخيير بينهما .

قوله : (**ولو أراد أحد الأبوين سفر نقلة**) أي : انتقال من بلد إلىٰ بلد ، بخلاف النقلة من محل إلىٰ محل آخر في البلد ؛ فإنها لا تضر ؛ لأنها لا سفر فيها .

وقوله : (**فالأب أولىٰ من الأم بحضانته**) أي : حفظاً للنسب ؛ لأنه لو ترك مع الأم . . ضاع نسبه ، ومثل الأب : بقية العصبة ولو غير محرم ، لكن لا تسلم مشتهاة لغير محرم ؛ كابن العم ؛ حذراً من الخلوة المحرمة ، بل لثقة يُعيِّنُها هو ؛ كبنته ؛ كما تقدم(١) .

ومحل كون العاصب أولىٰ به في سفره : إن أمن الطريق والمقصد ، وإلّا . . فالأم أولىٰ به ؛ للخوف عليه حينئذٍ .

---

(١) انظر (٣/٦٦٧) .

(وَ) ٱلشَّرْطُ ٱلسَّابِعُ : (ٱلْخُلُوُّ) أَيْ : خُلُوُّ أُمِّ ٱلْمُمَيِّزِ (مِنْ زَوْجٍ) لَيْسَ مِنْ مَحَارِمِ ٱلطِّفْلِ ، فَإِنْ نَكَحَتْ شَخْصاً مِنْ مَحَارِمِهِ ؛ كَعَمِّ ٱلطِّفْلِ ، أَوِ ٱبْنِ عَمِّهِ ، ....

قوله : (والشرط السابع : الخلو . . .) إلخ : يشمل : الخلو من الزوج ما لو طلقت ولو رجعياً ؛ فيثبت لها الحضانة ولو في العدة ؛ لأنها إنما سقطت حضانتها بالنكاح ؛ لكونها مشغولة بالاستمتاع ، ولا شك أنه يحرم الاستمتاع بالطلاق الرجعي ؛ كالبائن .

قوله : (أم المميز) كان الأشمل أن يقول : (أم المحضون) لكنه نظر لصورة التخيير ؛ كما تقدم[1] .

قوله : (من زوج ليس من محارم الطفل) صوابه أن يقول : (ليس له حق في الحضانة ؛ كأجنبي) ، فإذا تزوجت به ولو قبل الدخول . . فلا حضانة لها وإن رضي الزوج بدخول الولد داره ؛ لأنها مشغولة عنه بحق الزوج ، وإنما لم يعتبر رضاه ؛ لأنه ربما رجع فيشوش أمر الولد مع كونه أجنبياً عنه .

قوله : (فإن نكحت شخصاً من محارمه) صوابه أن يقول بدل قوله : (من محارمه) : (له حق في الحضانة) لأن المدار علىٰ كونه له حق في الحضانة وإن لم يكن من محارمه ؛ بدليل تمثيله ؛ فإنه مَثَّلَ بابن العم مع أنه ليس من محارمه ، لكن له حق في الحضانة ؛ لأنها تثبت للذكر القريب الوارث ولو غير محرم ؛ لوفور شفقته ، وقوة قرابته بالإرث .

ويتعين أن الشارح أراد بكونه من محارمه : أن له حقاً في الحضانة وإن لم يكن من محارمه ؛ ليستقيم تمثيله ؛ كما نبه عليه الشبراملسي[2] .

قوله : (كعم الطفل) أي : كأن طلقها أبو الطفل وله أخ ، فتزوجت بعد انقضاء العدة بأخ الأب ؛ وهو عم الطفل .

وقوله : (أو ابن عمه) أي : ابن عم الطفل ؛ كأن طلقها أبو الطفل وله ابن أخ ،

---

(١) انظر (٣/٦٧٦) .

(٢) كشف القناع (ق/٨٠) .

فتزوجت بعد انقضاء عدتها بابن أخي الأب ؛ وهو ابن عم الطفل ، وقد تقدم أنه ليس من محارمه [1] .

قوله : (أو ابن أخيه) أي : ابن أخي الطفل .

واستشكل تزوجها بابن أخي الطفل : بأنه إن كان ابن أخيه الشقيق أو لأمه .. فهو ابن ابنها ، فتكون أم الطفل جدته ، فكيف تتزوج به ؟ وإن كان ابن أخيه لأبيه فقط .. فهو ابن ابن ضرتها ، فتكون هي موطوءة جده ، فكيف تتزوج به ؟ فتحرم عليه في الصورتين .

وأجيب : بأن ذٰلك يتصور : في مطلق الحاضنة ، لا خصوص الأم وإن اقتضاه سياق كلام الشارح ؛ وذٰلك بأن تتزوج أخت الطفل لأمه بابن أخيه لأبيه ، فيصح ؛ لأنه أجنبي منها .

ويتصور أيضاً : في الأم المجازية ؛ وهي الجدة ؛ كأن تموت الأم ، فتنتقل الحضانة لأمها وهي جدة الطفل ، وتسمىٰ أُماً مجازاً ، فإذا تزوجت بابن ابن أبي الطفل الذي من غير بنتها .. فقد صدق عليها أن أم الطفل المجازية ـ وهي الجدة ـ تزوجت بابن أخي الطفل ، بل لها أن تتزوج بابن أبي الطفل الذي من غير ابنتها ، فيصدق عليها حينئذٍ : أن أُم الطفل المجازية ـ وهي الجدة ـ تزوجت بأخي الطفل .

والمستشكِلُ نظرَ لكون السياق في أُم الطفل الحقيقية .

قوله : (ورضي كل منهم) أي : من عم الطفل وابن عمه وابن أخيه ، وإنما اعتبر رضاه ؛ لأن له حقاً في الحضانة ، فتحمله شفقته علىٰ رعايته ، فتبقىٰ حضانتها مع تزوجها به ؛ ليتعاونا علىٰ كفالته وإن كانت الحضانة في الأصل للأبوين ، فاندفع بذٰلك قول المحشي : (لا يخفىٰ أن حق الحضانة في ذٰلك للزوج والزوجة معاً ، فما معنىٰ هٰذا الرضا ؟) [2] .

---

(١) انظر (٣/٦٧٨) .

(٢) حاشية البرماوي علىٰ شرح الغاية (ق/٢٥٥) .

بِٱلْمُمَيِّزِ . . فَلَا تَسْقُطُ حَضَانَتُهَا بِذَٰلِكَ . (فَإِنِ ٱخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْهَا) أَيِ : ٱلسَّبْعَةِ فِي ٱلْأُمِّ . . (سَقَطَتْ) حَضَانَتُهَا ؛ . . . .

ووجه الاندفاع : أنه لما كان له حق في الحضانة في الجملة . . اعتبر رضاه وإن كان حق الحضانة في الأصل للأبوين .

وقوله : (بالمميز) كان الأشمل أن يقول : (بالمحضون) كما تقدم مراراً[1] .

قوله : (فلا تسقط حضانتها بذٰلك) أي : بتزوجها بمن له حق في الحضانة ورضيَ ، فإن لم يرض . . سقطت حضانتها .

قوله : (فإن اختل شرط منها) أي : من الشروط المذكورة ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (أي : السبعة) .

وقوله : (في الأم) أي : أو في غيرها .

وقوله : (سقطت حضانتها) أراد بالسقوط : ما يشمل عدم الاستحقاق ابتداءً ، كما يشمل انتفاءها بعد ثبوتها ، فإذا اختل الشرط فيها قبل ثبوت الحضانة لها . . لم تستحق الحضانة ، وإذا طرأ اختلال الشرط بعد ثبوتها . . سقطت حضانتها ، لٰكن لو خالعها الأب علىٰ ألف مثلاً وحضانةِ ولده الصغير سنة أو سنتين مثلاً ، ثم تزوجت في أثناء المدة المعينة . . فلا يسقط حقها ، وليس له انتزاعه منها في تلك المدة ؛ كما حكاه في « الروضة » عن القاضي حسين معللاً له بأن الإجارة عقد لازم[2] ، وبه يعلم : أن الاستحقاق هنا بالإجارة لا بالقرابة .

والمراد : سقطت حضانتها ما دام المانع قائماً ، فإن زال ؛ كأن أفاقت المجنونة ، أو عتقت الرقيقة ، أو أسلمت الكافرة ، أو تابت الفاسقة ، أو أقام المسافر ، أو طلقت المنكوحة ولو طلاقاً رجعياً . . عادت الحضانة إليها ولو من غير تولية جديدة ؛ لزوال المانع ؛ كالأب والجد والناظر بشرط الواقف ولا خامس لهم ،

---

(1) انظر (٣/٦٧٦ ، ٦٧٧ ، ٦٧٨) .

(2) روضة الطالبين (٧/٤٣٧) ، فتاوى القاضي حسين (ص ٣٤٢) .

كَمَا تَقَدَّمَ شَرْحُهُ مُفَصَّلاً .

وتستحق المطلقة الحضانة في الحال ولو قبل انقضاء العدة على المذهب .

قوله : (كما تقدم شرحه مفصلاً) أي : في التفريع على مفاهيم الشروط ؛ كما رأيت[1] .

---

(١) انظر (٣/٦٧١ـ ٦٨٠) .

محتوى المجلد الثالث

